النجم الوهاج

في شرح المنهاج

للإمام العلامة المتقن المحدث الفقيه اللغوي

كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري

رحمه الله تعالى

(٧٤٢ - ٨٠٨ هـ)

المجلد التاسع

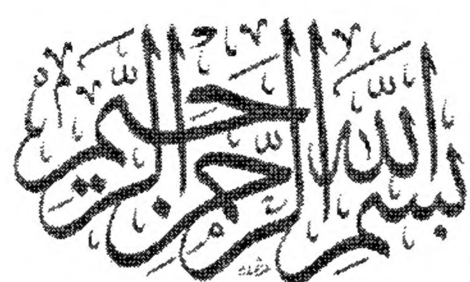
دعوى الدم والقسامة - البغاة - الردة - الزنا
حد القذف - قطع السرقة - الأشربة - الصيال وضمان الولاة
السير - الجزية - الهدنة - الصيد والذبائح
الأضحية - الأطعمة - المسابقة والمناضلة

دار المنهاج

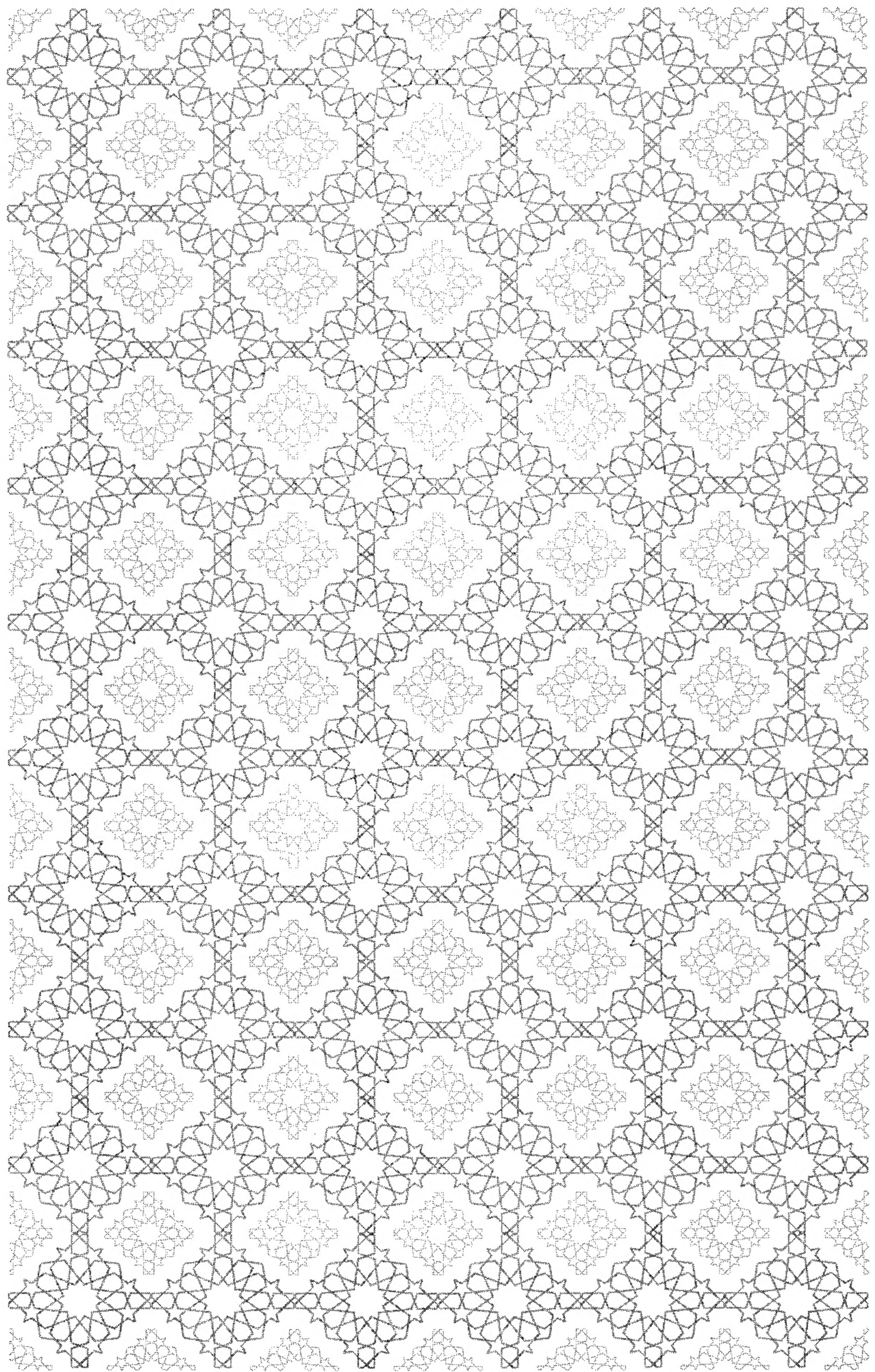
الطبعة الأولى
١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م

النجم الوهاج

في شرح المنهاج



كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ



كِتَابُ دَعْوَى ٱلدَّمِ وَٱلْقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَٱنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ . . . .

كتاب دعوى الدم والقسامة

لمّا انقضى الكلام في القصاص والدية والكفارة التي هي موجبات القتل . . عقّبه بما يُرجع إليه عند التنازع .

والذي يعتمد عليه عند الإنكار : قول الشهود أو اليمين من جهة المدعي أو المدعىٰ عليه ، وذلك يحوج إلى النظر في الدعوىٰ والأيمان والشهادة ، فعقد الباب لها ، وافتتحه في « المحرر » بقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعي واليمين علىٰ من أنكر[1] إلا في القسامة » ، وهو في « سنن الدارقطني » [٣/١١١] و« البيهقي » [٨/١٢٣] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، لـٰكن قال ابن عبد البر : إسناده لين .

و (القسامة) بفتح القاف : اسم للأيمان ، وجاء في بعض طرقه : « يحلفون خمسين قسامة » .

وقال قوم ـ منهم الأزهري والقاضي أبو الطيب ـ : إنها اسم للأولياء ، وجاءت علىٰ بناء الغرامة والحمالة والكفالة .

وأول من قضىٰ بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية ، وأقرها الشارع في الإسلام .

قال : (**يشترط أن يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ وانفراد وشركة**) ؛ لأن الأحكام تختلف بهـٰذه الأحوال ، ويتوجه الواجب تارة على العاقلة وتارة على القاتل فلا يعرف من يطالب إلا بالتفصيل .

ومجموع الشروط خمسة : هـٰذا أولها ، وسواء في ذلك دعوى المسلم على الذمي وعكسه .

---

(١) في هامش (د) : (« محرر » ، واليمين على المدعىٰ عليه) .

ـ فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱسْتَفْصَلَهُ ٱلْقَاضِي ، وَقِيلَ : يُعْرِضُ عَنْهُ ـ . . . .

وفي وجه : أنها تسمع مجهولة ؛ لعسر الاطلاع علىٰ كيفية القتل ، لـٰكن يستثنىٰ من وجوب التفصيل ـ كما قاله الماوردي ـ : السحر ؛ فإنه مما يخفىٰ فعله على الساحر وفعله في المسحور فلا يمكن وصفه في الدعوىٰ على الساحر ، فإذا ادعىٰ علىٰ ساحر : أنه قتل وليه بسحره . . لم يستوصف ، بل يسأل الساحر ويعمل ببيانه ، قاله في « المطلب » ، وإطلاق غيره يخالفه .

قال : (**فإن أطلق . . استفصله القاضي**) فيقول : كيف قتلته؟ عمداً أم خطأً أم شبه عمد؟ فإن عين نوعاً منها . . سأل عن صفته على الصحيح ، فإذا ذكر النوع . . قال : وحده أم مع غيره؟ فإن قال : مع غيره . . قال : أتعرف عددهم أم لا؟ فإذا قال : نعم . . قال : اذكره إن شئت أن تتم دعواك؟ فإذا عين . . طولب المدعىٰ عليه بالجواب ، وليس ذلك تلقين دعوىٰ ؛ لأن التلقين أن يقول له : قل : كذا ، والاستفصال : سؤال عن كيفية القتل .

وظاهر قوله : (استفصله) وجوب الاستفصال ، والأظهر في « الروضة » : عدم وجوبه .

قال الرافعي : وربما يوجد في كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال .

وقال الماسرجسي : لا يجب على الحاكم أن يصحح دعواه ، ولا يلزمه أن يسمع إلا دعوىٰ محررة ، قال الرافعي : وهو الأوجه .

وقال في « الروضة » : وهو الأصح[(١)] .

قال : (**وقيل : يعرض عنه**) أي : ولا يستفصل ؛ لأن الاستفصال نوع من التلقين .

وفي وجه ثالث : إن كان عارفاً . . لا يستفصله ، وإن كان غبياً . . استفصله .

وفي رابع : يستفصله عن المدعىٰ عليه في جماعة إذا قال : قاتل أبي في هـٰؤلاء

(١) قوله : (وهو الأصح) أي : الندب بالاستفصال ، كما صرح به في « الروضة » وإن اقتضىٰ ظاهر كلامه هنا الوجوب .

وَأَنْ يُعَيِّنَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فَلَوْ قَالَ : قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ . . لَمْ يُحَلِّفْهُمُ ٱلْقَاضِي فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلاَفٍ ، . . . .

الجماعة ، فيقول له : من هو منهم؟ ولا يستفصله عن نوع القتل ولا صفته .

قال : (**وأن يعين المدعىٰ عليه**) هـٰذا هو الشرط الثاني ، فإذا قال : (قُتل أبي) بصيغة الفعل المبني للمفعول ولم يسنده إلىٰ أحد . . لم تسمع دعواه .

وإن ادعىٰ علىٰ شخص أو جماعة معينين . . فهي مسموعة ، وإذا ذكرهم للقاضي وطلب إحضارهم . . أجابه ، إلا إذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل . . فلا يحضرهم ولا يبالىٰ بقوله ؛ فإنها دعوىٰ محال .

وأما حديث خيبر الآتي . . فيحتمل أن تكون الدعوىٰ به علىٰ قوم معينين لا علىٰ أهل خيبر جميعهم .

قال : (**فلو قال : قتله أحدهم . . لم يحلفهم القاضي في الأصح**) المراد : أنه إذا قال : قتله أحد هـٰؤلاء العشرة ، أو أحد هـٰذين الرجلين وطلب من القاضي أن يسألهم ويحلف كل واحد منهم . . فهل يجيبه إلىٰ ذلك؟ فيه وجهان :

أصحهما ـ وبه قطع جماعة ـ : لا ؛ للإيهام ، كمن ادعىٰ ديناً علىٰ أحد رجلين .

والثاني : نعم ؛ للحاجة ، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ، ولأن القاتل يسعىٰ في إخفاء القتل وقد تعسر على الولي معرفته ، فلو لم تسمع دعواه . . لتضرر .

ولم يتقدم في لفظ المصنف ما يعود عليه الضمير في (أحدهم) ، لـٰكنه يعود علىٰ معهود ، وهو المدعىٰ عليهم ، وهم جماعة .

قال : (**ويجريان في دعوىٰ غصب وسرقة وإتلاف**) ، فيدعي علىٰ أحد رجلين أو رجال ؛ لأن المباشر لهـٰذه الأمور يقصد كتمانها فأشبهت الدم ، ولا تجري في سائر المعاملات ؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه ، هـٰذا هو المذهب في الصورتين .

وقيل : يطرد الخلاف في المعاملات .

وقيل بقصوره علىٰ دعوى الدم ؛ لعظم خطرها .

فلو لم تكن الجماعة التي ادعىٰ عليهم القتل حاضرين فطلب إحضارهم . . ففي إجابته الوجهان .

قال : (**وإنما تسمع من مكلف ملتزم**) هـٰذا هو الشرط الثالث ، فلا تسمع دعوىٰ صبي ومجنون وحربي .

ولا يضر كون المدعي صبياً أو مجنوناً أو حربياً حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوىٰ ؛ لأنه قد يعلم الحال بالتسامع .

ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به ، كما لو اشترىٰ عيناً وقبضها فادعىٰ رجل ملكها . . فله أن يحلف : أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً علىٰ قول البائع ، لـٰكن يرد على المصنف ما أورد علىٰ صاحب « التنبيه » .

ولا تصح الدعوىٰ إلا من مطلق التصرف فيما يدعيه من دعوى الرقيق : العتق ، أو الاستيلاد ، أو تعليق العتق بصفة ، أو التدبير .

فالمذهب في « الروضة » : سماعها ، ذكره في آخر الباب الأول من أبواب (الدعاوىٰ) من زياداته ، ولم يصحح الرافعي في كل ذلك شيئاً .

ومنها : دعوى السفيه الحق الثابت له بسبب الجناية ؛ فإنها مسموعة ، وله أن يحلف ويستوفي القصاص ، وإذا آل الأمر إلى المال . . أخذه الولي ، كما في دعوى المال يدعيه ويحلف ويقبضه الولي ، وقال الغزالي : لا تسمع من السفيه .

ومنها : دعوى المفلس المال ، ودعوى الحسبة كالعتق وغيره ؛ فإنها تقبل كما جزم به الرافعي في أول الباب الثاني من (كتاب السرقة) ، مع أنه ليس بمطلق التصرف فيما يدعيه .

ومنها : دعوى المرأة النكاح ؛ فإنها مسموعة إذا ادعت حقاً من حقوق الزوجية كالنفقة والكسوة ، وإن ادعت مجرد الزوجية . . سمعت أيضاً على الأصح .

قال : (**علىٰ مثله**) هـٰذا هو الشرط الرابع ، وهو : أن يكون المدعىٰ عليه مكلفاً ملتزماً ، فلا يدعىٰ علىٰ صبي ولا مجنون ، بل إن توجه عليهما حق مالي . . ادعىٰ

وَلَوِ ٱدَّعَى ٱنْفِرَادَهُ بِٱلْقَتْلِ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ . . لَمْ تُسْمَعِ ٱلثَّانِيَةُ ، أَوْ عَمْداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ ٱلدَّعْوَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

مستحقه علىٰ وليهما ، فإن لم يكن ولي حاضر . . فالدعوىٰ عليهما كالدعوىٰ على الغائب ، فلا تسمع إلا أن تكون هناك بينة ، ويحتاج مع البينة إلى اليمين .

ولو ادعىٰ علىٰ محجور عليه بسفه . . نظر : إن كان هناك لوث . . سمعت الدعوىٰ ، سواء ادعىٰ عمداً أو خطأً أو شبه عمد ، ويقسم المدعي ويكون الحكم كما في غير السفيه ، وإن لم يكن لوث ، فإن ادعىٰ قتلاً يوجب القصاص . . سمعت ؛ لأن إقراره به مقبول ، فتسمع الدعوىٰ على السفيه بحد القذف والقصاص ، وعلى العبد فيما يقبل إقراره به .

قال : (**ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعىٰ علىٰ آخر . . لم تسمع الثانية**) هـٰذا هو الشرط الخامس ، وهو : أن لا تتناقض الدعوىٰ ؛ لما في ذلك من تكذيب الأولىٰ ، سواء ادعىٰ على الثاني انفراداً أو مشاركة .

أما إذا صدقه الثاني في دعواه الثانية . . فوجهان :

أحدهما : لا يؤاخذ بموجب تصديقه ؛ لأن في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءته .

والأصح : له مؤاخذته ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، ويحتمل كذبه في الأولىٰ وصدقه في الثانية .

قال : (**أو عمداً ووصفه بغيره . . لم يبطل أصل الدعوىٰ في الأظهر**)[1] ؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً ، وهـٰذا نقله الربيع .

والثاني ـ وهو الذي نقله المزني ـ : يبطل ، فلا يقسم ولا يلتفت إلىٰ قوله ؛ لأن في دعوى العمدية اعترافاً ببراءة العاقلة .

ثم إن الخلاف جار فيمن ادعى الخطأ وفسره بالعمد ، وكذا فيمن ادعىٰ شبه العمد وفسره بالخطأ .

---

(١) في هامش (ز) : (قوله : « لم يبطل . . . إلخ » أي : ولو علىٰ فقيه لا يخفىٰ عليه مثل ذلك وإن اقتضت العلة خلاف ذلك ، ووجهه : أنه قد يصدق في أصل الدعوىٰ ويكذب في الوصف فلا يبطل الوصف مطلق الدعوىٰ) .

وقيل : يقبل تفسيره قطعاً ؛ لأن فيه تخفيفاً على العاقلة ورجوعاً عن زيادة ادعاها عليهم .

فرع :

ادعىٰ قتلاً فأخذ المال ، ثم قال : ظلمته بالأخذ ، أو أخذته باطلاً ، أو الذي أخذته حرام علي . . سئل؟ فإن قال : كذبت في الدعوىٰ ، وليس هو قاتلاً . . استرد المال منه ، وإن قال : أردت أني حنفي لا أعتقد أخذ المال بيمين المدعي . . لم يسترد ؛ لأن النظر إلىٰ رأي الحاكم واجتهاده لا إلىٰ مذهب الخصمين ، وذكروا للمسألة نظائر :

منها : مات شخص فقال ابنه : لست أرثه ؛ لأنه كان كافراً ، فسئل عن كفره؟ فقال : كان معتزلياً أو رافضياً ، فيقال : لك ميراثه وأنت مخطىء في اعتقادك ؛ لأن الاعتزال والرفض ليس بكفر .

قال الفوراني : وعلى القول بتكفير أهل الأهواء : يحرم الميراث .

قال المصنف : وهـٰذا الوجه خطأ .

ومنها : إذا قضى الحنفي بشفعة الجوار فأخذ الشقص ثم قال : أخذته باطلاً ؛ لأني لا أرىٰ شفعة الجوار . . لم يسترد منه .

ومنها : إذا مات عن جارية واستولدها بالنكاح فقال وارثه : لا أملكها ؛ لأنها صارت أم ولد . . يقال : هي مملوكتك ولا تصير أم ولد بذلك .

قال الرافعي : وجميع ما ذكرناه في الحكم الظاهر ، أما الحكم باطناً إذا حكم القاضي في مواضع الخلاف لشخص علىٰ خلاف اعتقاده . . فميل الأكثرين هناك إلىٰ ثبوته .

قال : (**وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث**) لمّا فرغ من شروط الدعوىٰ . . شرع فيما يترتب عليها وهي القسامة .

والأصل فيها : ما رواه الشيخان [خ ٣١٧٣ـ م ١/١٦٦٩] عن سهل بن أبي حَثْمة قال :

انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلىٰ خيبر ـ وهي يومئذ صلح ـ فتفرقا ، فأتىٰ محيصة إلىٰ عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً فدفنه ، ثم قدم المدينة ، فانطلق عبد الرحمـٰن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فذهب عبد الرحمـٰن يتكلم ، فقال : « كبر كبر » ، وهو أحدث القوم ، ثم سكت ، فتكلما ، فقال : « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ » قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نرَ؟ قال : « فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » قالوا : كيف نأخذ[1] بأيمان قوم كفار؟ فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده .

فاللوث هو المعتمد في القسامة ، وهو الذي خالفت به سائر الدعاوىٰ ؛ فإن في جميعها اليمين من جانب المدعىٰ عليه ، وهـٰهنا لوجود اللوث . . انتقلت اليمين إلىٰ جانب المدعي .

و (اللوث) بإسكان الواو مشتق من التلويث ، وهو : التلطيخ ، يقال : لوث ثيابه بالطين ، أي : لطخها ، كأنَّ عِرض المتهم تلوث بنسبة القتل إليه .

ويحتمل أنه مشتق من لاث العمامة علىٰ رأسه : إذا أدارها ، فكأن اللوث يلوي الظن إلىٰ تُهَمة هـٰذا الشخص .

وأما في الاصطلاح . . فهو الذي ذكره المصنف .

وأشار بقوله : (في القتل) إلىٰ تخصيص القسامة بالنفس ، فلا قسامة فيما دونها ولا في المال كما سيأتي .

قال : (**وهي قرينة لصدق المدعي**) صورة القسامة : أن يوجد قتيل لا يعرف قاتله ولا بينة ، ويدعي وليه قتله علىٰ شخص أو جماعة ، وتوجد قرينة تدل علىٰ صدقه ، فيحلف وارثه علىٰ ما يدعيه ، ويحكم له بما سنذكره إن شاء الله تعالىٰ ، وبهـٰذا قال مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة : لا عبرة باللوث ولا ببدء يمين المدعي ، والحديث حجة عليه .

---

(١) في (ت) : (قالوا نأخذ) .

بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةٍ أَوْ فِي قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ ، . . . .

قال : (**بأن وُجد قتيل في محلة**) أي : منفصلة عن البلد (**أو في قرية صغيرة لأعدائه**) ؛ لأن قصة عبد الرحمـٰن بن سهل هـٰكذا كانت ، فإن أهل خيبر كانوا أعداء للأنصار .

وقيل : يشترط أن يكون العدو أكثر ، وقيل : يكفي العدو الواحد .

وقيل : يشترط أن لا يخالطهم غيرهم ، حتىٰ لو كانت القرية بقارعة الطريق يمر بها المسافرون . . فلا لوث .

وعلى المذهب : قال الشيخان : يشترط أن لا يساكن العدو غيرهم ، فإن ساكنهم غيرهم . . فليس بلوث[1] .

وقال في « شرح مسلم » قال الشافعي : إلا أن يكون في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم ، فيكون كالقصة التي جرت بخيبر ، فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة لورثة القتيل . فجعل الشرط : أن لا يخالطهم غيرهم ، وهو المنصوص المفتىٰ به ، وإليه ذهب مالك وأحمد والليث .

والحصن والقبيلة كالمحلة .

وأشار بقوله : (قتيل) إلىٰ أنه لا يشترط في القسامة ظهور دم ولا جرح ؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر الأنثيين وغير ذلك ، فإذا ظهر أثره . . قام مقام الدم ، فإن لم يظهر أثر أصلاً . . فلا قسامة على الأصح في « الروضة » .

قال في « المهمات » : المذهب المنصوص وقول الجمهور : ثبوت القسامة .

وذكرُ المصنف (القتيل) مثال ؛ لأن وجود بعض القتيل كاف ، سواء كان الموجود قليلاً أو كثيراً .

وقال أبو حنيفة : إن كان الموجود معظم البدن أو الرأس بلا بدن . . حكم بالقسامة ، وإلا . . فلا .

لنا : أن بعض الجسد وجد وقد تحققنا فوات الروح ، فوجب أن تثبت القسامة ،

---

(١) في هامش (ز) : (معتمد) .

أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ . وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَٱنْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنِ ٱلْتَحَمَ قِتَالٌ . . فَلَوْثٌ فِي حَقِّ ٱلصَّفِّ ٱلآخَرِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي حَقِّ صَفِّهِ . وَشَهَادَةُ ٱلْعَدْلِ لَوْثٌ ، . . . .

فلو وجد متقطعاً في كل محلة قطعة . . أمر الولي بتعيين من يدعي عليه .

وقوله : (أعدائه) يقتضي اعتبار عداوتهم له ، وليس كذلك ، بل يكفي أن يكونوا أعداء لقبيلته[1] كما جرىٰ في الأنصار واليهود ، ولا فرق في هٰذه العداوة بين أن تكون بسبب دين أو دنيا إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل .

قال : (**أو تفرق عنه جمع**) سواء كانوا أعداءه أم لا ؛ للعلم بأن قتله لم يخرج عنهم ، سواء اتفقوا في القوة والضعف أو تفاوتوا ، كما إذا اتفق ذلك في دارٍ دخل فيها ضيفاً ، أو مسجدٍ ، أو بستان ، أو صحراء ، أو ازدحموا علىٰ بئر ، أو باب الكعبة ، أو الطواف ، أو مضيق .

ولا يشترط كونهم أعداءه ؛ لقوة الظن هنا ، بخلاف القرية والمحلة .

وشرط الجمع : أن يكون محصوراً ، فلو تفرق عنه جمع لا يتصور اجتماعهم علىٰ قتله . . لم تسمع الدعوىٰ كما تقدم .

قال : (**ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل**) أي : طري (**فإن التحم قتال . . فلوث في حق الصف الآخر**) ؛ لأن الغالب أنهم لا يقتلون أصحابهم ، وكذا إن التحم ولم يكونوا مختلطين ؛ بأن كان يصل سلاح أحد الصفين إلى الآخر .

قال : (**وإلا . . ففي حق صفه**) أي : إذا لم يلتحم قتال ولا كان يصل سلاح . . فاللوث في حق أهل صفه ؛ لأن قتله منسوب إليهم .

قال : (**وشهادة العدل لوث**) ؛ لحصول الظن بصدقه ، سواء تقدمت شهادته على الدعوىٰ أو تأخرت .

وقيل : ليست شهادة الواحد لوثاً ؛ لأن الحجة لا تثبت بها ، وإنما تكون شهادته لوثاً في قتل العمد .

---

(١) في هامش (ز) : (معتمد) .

وَكَذَا عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ تفَرُّقُهُمْ . وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

فإن كان في خطأ أو شبه عمد فلا تكون لوثاً ، بل يحلف معه يميناً واحدة ويستحق المال ، كذا صرح به الماوردي ، قال : ولو شهد بالقتل امرأة عدل . . لا يكون لوثاً ؛ لنقصها عن الشاهد الواحد .

قال : (**وكذا عبيد ونساء**) ؛ لأن ذلك يفيد غلبة الظن ، وجعل البغوي عبدين وامرأتين كالجمع .

وفي « الوجيز » : القياس : أن الواحد كذلك .

وفي « الحاوي » : تشترط زيادتهم علىٰ عدد التواطؤ ، ولا يبلغون حد الاستفاضة .

قال : (**وقيل : يشترط تفرقهم**) المراد : أن يأتوا متفرقين ؛ لأن الغالب أن اتفاقهم مع التفرق لا يصدر إلا عن حقيقة .

قال في « المهمات » : وهـٰذا هو المفتىٰ به .

قال : (**وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح**) ؛ لحصول الظن بقولهم .

والثاني : لا يكون لوثاً ؛ لأن الشرع لم يعتبر أقوالهم .

والثالث : يثبت بالصبيان والفسقة دون الكفار .

والرابع : يثبت بالفاسق دون الصبي ؛ لأنه مسلوب العبارة .

وظاهر عبارته : أنه لا فرق بين مجيئهم مجتمعين أو متفرقين ، ولا بد من مجيء التفصيل هنا أيضاً كما صرح به ابن الرفعة تبعاً لـ« المحرر » ، وهو متجه .

فروع :

إذا عاين القاضي ما هو لوث . . اعتمده ، ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه ؛ لأنه يقضي بالأيمان ، قاله الإمام .

وقال البغوي : لو وقع في ألسنة الخواص والعوام : أن زيداً قتل عمراً . . فهو لوث في حقه .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ : قَتَلَهُ فُلَانٌ ، وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . بَطَلَ ٱللَّوْثُ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ ، . . . .

ولو وجد بين قريتين أو قبيلتين قتيل ولم تعرف بينه وبين أهل واحدة منهما عداوة . . لم تكن قرية من إحداهما لوثاً .

قال : (**ولو ظهر لوث فقال أحد ابنيه : قتله فلان ، وكذبه الآخر . . بطل اللوث**) لمّا فرغ من تقرير موجبات اللوث . . شرع في مسقطاته .

فمن ذلك : تكاذب الورثة ؛ لأن الله تعالىٰ أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه ، فعارض هٰذا اللوث فسقطا .

وأشار بقوله : (ظهر لوث) عما إذا ثبت اللوث بشهادة عدل ؛ فإنه لا يبطل[1] بتكذيب أحد الوارثين قطعاً .

قال : (**وفي قول : لا**) ، كسائر الدعاوىٰ لا تبطل بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر ، ولأن اليمين مع اللوث كاليمين مع الشاهد ، فيحلف المدعي خمسين يميناً ويأخذ حقه من الدية ، ولم يفصح في « الشرح الكبير » بترجيح ، لٰكنه نقل ترجيح الأول في « الشرح الصغير » عن الأكثرين .

وقال في « المحرر » : إنه الأقوىٰ .

ومحل القولين بالنسبة إلى المدعي ، أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذِّب . . فلا خلاف فيه .

واحترز عما إذا لم يكذب أحدهما الآخر ، بل قال : لا أعلم أنه قتله ؛ فلا يبطل اللوث ، وإن سكت ولم يكذب ولم يصدق . . ثبتت القسامة للمدعي .

قال : (**وفي قول : لا يبطل بتكذيب فاسق**) ؛ لأن قوله لا يعتبر في الشرع .

والأصح : أنه لا فرق بينهما ؛ لأن قول الفاسق فيما يسقط حق نفسه مقبول ؛ لانتفاء التهمة .

---

(١) في هامش (ز) : (معتمد) .

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ ، وَقَالَ ٱلآخَرُ : قَتَلَهُ عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ . . حَلَفَ كُلٌّ عَلَىٰ مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ ٱلدِّيَةِ . وَلَوْ أَنْكَرَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ٱللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ : لَمْ أَكُنْ مَعَ ٱلْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ . . فَلاَ قَسَامَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قال : (**ولو قال أحدهما : قتله زيد ومجهول ، وقال الآخر : قتله عمرو ومجهول . . حلف كلٌّ علىٰ من عينه**) ؛ لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر ، وكذا بالعكس ، وليس هـٰذا من التكاذب .

وعبارة الشافعي والجمهور : (قتله زيد وآخر لا أعرفه) ، وهي أحسن من تعبير المصنف بـ(المجهول) ؛ لأنه ليس نصاً في الجهالة عنده خاصة ، بل يتناول عنده وعند الناس ، وليس بمراد ، فلو عادا وقال كل منهما : بان لي أن الذي أبهمته هو الذي عينه أخي . . فلكلٍّ أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية .

قال : (**وله ربع الدية**) ؛ لاعترافه بأن الواجب علىٰ من عينه النصف ، وله نصفه .

قال : (**ولو أنكر المدعىٰ عليه اللوث في حقه فقال : لم أكن مع المتفرقين عنه . . صدق بيمينه**) ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، وسقط اللوث ، وعلى المدعي البينة على الأمارة بعدلين ذكرين أو إقراره بها .

فإن أقام المدعي بينة على الحضور والمدعىٰ عليه بينة على الغيبة . . تعارضتا عند الإمام والغزالي ، ونقل الإمام عن الأكثرين تقديم بينة الغيبة ؛ لأن معها زيادة علم .

قال الرافعي : وهـٰذه عند الاتفاق علىٰ أنه كان حاضراً من قبل ، ولم يبين الرافعي الحكم عند عدم الاتفاق عليه ، والذي يتجه فيه التعارض جزماً ؛ لانتفاء التعليل بزيادة العلم .

قال : (**ولو ظهر لوث بأصل قتلٍ دون عمد وخطأ . . فلا قسامة في الأصح**) ؛ لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل ، بل لا بد من ثبوت صفته .

والثاني : نعم ؛ صيانة للدم عن الإهدار ، ورجحه في « المطلب » وقال : إنه ظاهر النص .

وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلاَفِ مَالٍ ، إِلاَّ فِي عَبْدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

وعلىٰ هـٰذا : يحكم بالأخف حكماً ، وهو الخطأ ؛ لأنه المحقق ، لـٰكن تكون الدية في ماله لا علىٰ عاقلته ، قاله الماوردي وغيره .

قال : (**ولا يقسم في طرف وإتلاف مال**) وإن عظم ، أشار بذلك إلىٰ أن القسامة إنما تثبت في النفس لحرمتها ، فلا تتعدىٰ إلىٰ ما دونها كالأطراف والجراحات ، بل القول فيها قول المدعىٰ عليه بيمينه ، سواء كان هناك لوث أو لم يكن قياساً على الكفارة .

وحكى الروياني في « جمع الجوامع » وجهاً ضعيفاً : أن الأطراف تلحق بالنفس .

وسوّى المصنف في عدم القسامة بين الطرف والمال ، وهو في المال بلا خلاف ، وفي الطرف على الأصح .

وإطلاقه الطرف يقتضي : أنه لا فرق بين أن ينقص عن دية النفس أو يساويها أو يزيد عليها ، وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وينبغي فيما إذا زاد أو ساوىٰ أن يقسم كالنفس ؛ لتساوي بدلهما ، كما تغلظ اليمين على المدعىٰ عليه بالعدد في مثل ذلك بلا خلاف .

وإن جرىٰ فيما دون النفس . . وجهان .

قال : (**إلا في عبد في الأظهر**) أي : قتل العبد يقسم فيه ، وهـٰذا استثناه المصنف من المال .

فإذا قتل العبد ووجد لوث . . فقولان ، كالقولين في أن العاقلة هل تحمل بدل العبد أو لا؟ إن قلنا : لا تحمله . . ألحقناه بالبهائم ، وإن قلنا : تحمله تشبيهاً بالأحرار ، وهو الأصح . . أقسم السيد ، وهو الأظهر ، وهـٰذه الطريقة هي المشهورة ، ومنهم من قطع بالقول الأصح ؛ لأن القسامة شرعت لحفظ الدماء وصيانة لها ، وهـٰذه الحاجة تشمل الأحرار والعبيد كالقصاص والكفارة .

ولا فرق في العبد بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب ؛ إذ الكتابة تنفسخ بالموت .

قال القاضي والإمام : ويموت رقيقاً .

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ ٱلْمُدَّعِي عَلَىٰ قَتْلٍ ٱدَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِيناً ، . . . .

قال : (**وهي أن يحلف المدعي علىٰ قتلٍ ادعاه خمسين يميناً**) شرع في بيان صفة القسامة واليمين فيها من جانب المدعي كما تقدم في الحديث ، وهو مخصص لعموم الحديث الآخر : « البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه »[1] .

وأما كونها خمسين يميناً . . فلما تقدم ، وذلك في النفس الكاملة بلا خلاف .

وأما النفس الناقصة كالمرأة والذمي . . فوجهان :

أصحهما ـ في « الحاوي » وغيره ـ : كذلك حتىٰ في الجنين ؛ لخطر النفس .

والثاني : أن الخمسين تقسط على الدية الكاملة ، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يميناً ، وفي الكافر سبعة عشر .

ولا بد من التعرض في اليمين لما يجب بيانه في الدعوىٰ ؛ لأن اليمين تحققها فاحتيج إلىٰ بيانه كما في سائر الأيمان ، وإليه أشار بقوله : (علىٰ قتل ادعاه) .

وصورة التعدد : أن يأتي الحالف بعد كل قسم بما تقدم اشتراطه ، فيقول : والله لقد قتل هـٰذا هـٰذا ، ويشير إليهما ، أو لقد قتل فلان بن فلان ، ويرفع في نسبه ، أو يعرفه بما يتميز به من قبيلة أو صفة أو لقب .

وإن ادعاه على اثنين ، قال قتلاه منفردين بقتله ـ ونص الشافعي علىٰ ذكر الانفراد ـ فقيل : هو تأكيد ؛ لأن قوله : (قتله) يقتضي الانفراد .

وقيل : شرط ؛ لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكماً كالمكره ، ويتعرض لكونه عمداً أو خطأً ، ثم يكرر ذلك خمسين مرة ، لا أنه يقول : والله والله ـ خمسين مرة ـ لقد قتل هـٰذا . . . إلخ ؛ لأن ذلك تكرار للقسم لا لليمين ، كذا نقله في « المطلب » عن النص .

ويستحب للقاضي أن يحذر المدعي إذا أراد أن يحلف ، ويأمره بتقوى الله ، ويقرأ عليه قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ الآية ، ويعرفه إثم اليمين الكاذبة ، والقول في تغليظ اليمين زماناً ومكاناً ولفظاً كما سبق في (اللعان) .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٤) ، ومسلم (١٧١١) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ مُوَالاَتُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ . . بَنَىٰ ، . . . .

ولا خلاف أن التغليظ في الأيمان مستحب في القسامة ، وأما في سائر الأيمان . . فوجهان :

أحدهما : يستحب أيضاً ، وهو اختيار الماسرجسي والقفال وجماعة ، إلا أنها في القسامة آكد ؛ لأنها مبنية علىٰ غلبة الظن وشواهد الحال .

والثاني : لا يستحب .

وينبغي للقاضي أن لا يحلف السكران مدعياً كان أو مدعىً عليه حتىٰ يعلم ما يقول وما يقال له ؛ لأن الإنسان في حال إفاقته يتحاشىٰ عما لا يتحاشىٰ عنه في حال سكره ، فإن حلفه في السكر . . فعلى الخلاف في تصرفاته ، والأصح : أنه كالصاحي .

قال : (**ولا يشترط موالاتها على المذهب**) ؛ لأن الأيمان من جنس الحجج ، والحجج لا يقدح التفريق فيها كالشاهدين إذا شهدا متفرقين ، فإذا حلف الخمسين في خمسين يوماً . . جاز .

والفرق بينه وبين اشتراط الموالاة في اللعان : أن اللعان أولىٰ بالاحتياط ؛ لأجل النسب .

والثاني : يشترط ؛ لأن لذلك وقعاً في النفس وأثراً في الزجر والردع .

قال : (**فلو تخللها جنون أو إغماء . . بنىٰ**) أي : إذا أفاق ، ولا يسقط شيء من أيمانه الماضية ، وإنما تبطل بالجنون العقود الجائزة ، فأما ما وقع ولزم . . فلا .

هـٰذا إذا لم يعزل القاضي الذي أقسم عنده ، فإن عزل في أثنائها أو مات وولي غيره . . فالأصح : أن القاضي الثاني يستأنفها ، وعن « الأم » : يبني ، وصححه الروياني ، وحمله المتولي علىٰ أيمان المدعىٰ عليه إذا قلنا بتعددها ، وفرق بأنها على النفي وأيمان المدعي على الإثبات ، فلو عاد المعزول . . اعتد بما وقع إن قلنا : يحكم بعلمه ، وإلا . . فلا .

وكان ينبغي أن يفرق بين أن يعود بعد ولاية غيره أو لا .

فإن عاد بعد ولاية غيره . . فكما لو لم يعد ، وإن عاد دون ولاية غيره . . فكما لو لم يعزل .

وَلَوْ مَاتَ . . لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ . . وُزِّعَتْ بِحَسَبِ ٱلإِرْثِ . . . .

قال : (**ولو مات . . لم يبن وارثه على الصحيح**) ؛ إذ لا يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ؛ بخلاف ما إذا أقام شاهداً واحداً ومات ؛ فإن وارثه يجوز أن يقيم شاهداً آخر وتكمل البينة ؛ لأن كل شهادة مستقلة .

والثاني : أن الوارث يبني ـ وهو قول الخضري ـ بناء علىٰ أن أيمان القسامة توزع علىٰ أولياء الدم .

قال : (**ولو كان للقتيل ورثة . . وزعت بحسب الإرث**) ؛ لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم عليهم علىٰ فرائض الله تعالىٰ فوجب أن يكون اليمين كذلك .

واحتج له الإمام بقوله صلى الله عليه وسلم : « تبرئكم يهود بخمسين يميناً »[1] فأشعر بتعددهم مع اعتبار عدد الخمسين من جانبهم .

وأما احتجاج الرافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لأولياء القتيل : « تحلفون خمسين يميناً ». . فسهو ؛ لأن اليمين في الحقيقة علىٰ أخيه عبد الرحمـٰن لا علىٰ حويصة ومحيصة ؛ لأنه لا إرث لهما مع وجود الأخ ، وإنما أتىٰ بصيغة الجمع والمراد الواحد ، ولهـٰذا قال لعبد الرحمـٰن : « كبر كبر » .

ومراد المصنف : ورثته من النسب الحائزون .

فلو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال . . لم يوزع ، بل يحلف خمسين يميناً ، كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين .

وقوله : (بحسب الإرث) ليس فيه بيان أنه بحسب الفرائض أو السهام ، وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم ، أصلها من ستة ، وتعول إلىٰ عشرة ، فهل يحلف الزوج نصف الخمسين والأم سدسها والأختان لأب ثلثيها ولأم ثلثها ، أو يحلف كل واحد منهم علىٰ نسبة سهامه ؛ فيحلف الزوج ثلاثة أعشار الخمسين والأم عشرها والأختان لأب خمسيها ولأم خمسها؟ فيه وجهان : الأصح في « الحاوي » : الثاني .

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٧٣) ، ومسلم (١٦٦٩/١) .

وَجُبِرَ ٱلْكَسْرُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ . وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا . . حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ ، وَلَوْ غَابَ . . حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . صَبَرَ لِلْغَائِبِ ، . . . .

قال : (**وجبر الكسر**) ؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض ، فإذا كان له أخوان . . حلف كلٌّ خمسة وعشرين ، وإن كانوا ثلاثة . . حلف كلٌّ سبعة عشر .

وإن خلف أماً وابناً . . حلفت تسعاً والابن اثنين وأربعين ، وإن ترك أكثر من خمسين ولداً أو أخاً . . حلف كل واحد يميناً واحدة ، وإن كانوا تسعة وأربعين . . حلف كل واحد يمينين .

وفي صورة الجد والإخوة تقسم الأيمان كقسم المال ، وفي المعادَّة لا يحلف ولد الأب إذا لم يأخذ شيئاً ، ففي جد وأخ لأبوين وأخ لأب الأيمان بين الجد والأخ الشقيق أثلاثاً ؛ الجد سبعة عشر ، والأخ ضعفها .

ولو كان فيهم مشكل . . عمل فيه بالاحتياط ، فيحلف الأكثر ويأخذ الأقل ، فإذا خلف ولداً خنثىٰ . . حلف خمسين يميناً ؛ لاحتمال أنه ذكر ، ولا يأخذ إلا نصف المال .

قال : (**وفي قول : يحلف كل خمسين**) يميناً ؛ لأن اليمين إذا توجهت علىٰ جماعة . . لزم كل واحد منهم ما كان يلزم الواحد لو انفرد باليمين الواحدة في سائر الدعاوىٰ ، ولأن الاستحقاق يتعلق بالخمسين وكل واحد يأخذ ما يأخذ بيمين نفسه فعليهم إتمام الخمسين ، وهـٰذا القول مخرج من أن الدية تثبت للوارث ابتداء ، ولا فرق في ذلك بين العصبات وأصحاب الفروض .

قال : (**ولو نكل أحدهما . . حلف الآخر خمسين**) ؛ لأن حقه لا يثبت بأقل من ذلك .

قال : (**ولو غاب . . حلف الآخر خمسين وأخذ حصته ، وإلا . . صبر للغائب**) ، فإذا حضر . . حلف ما يخصه ، فلو قال الحاضر : لا أحلف إلا قدر حصتي . . لم يبطل حقه من القسامة ، حتىٰ إذا قدم الغائب . . حلف معه .

فلو كان الورثة ثلاث عصبات أحدهم حاضر وأراد أن يحلف . . حلف خمسين

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ يَمِينَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِلاَ لَوْثٍ ، وَٱلْمَرْدُودَةَ عَلَى ٱلْمُدَّعِي أَوْ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ ، وَٱلْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ . . . .

يميناً وأخذ ثلث الدية ، فإذا قدم الثاني . . حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث ، فإذا قدم الثالث . . حلف سبعة عشر ، ويقاس به ما شابهه .

تنبيهان :

أحدهما : جزم المصنف بأخذ الحصة في الحال كما جزم به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما ، مع حكايتهم الخلاف في سقوط اللوث بالتكاذب ، وينبغي أن لا يعطاها ؛ لاحتمال أن يحضر فيكذبه فيسقط اللوث .

وقد أشار إلىٰ ذلك ابن الرفعة ، فقال : إنما يأتي هـٰذا إذا قلنا : إن تكذيب بعض الورثة لا يبطل القسامة .

ونظير المسألة : إذا حضر بعض الشفعاء . . فإنه يأخذ جميع الشقص ، فإذا حضر الثاني . . أخذ منه نصيبه ، فإذا حضر الثالث . . أخذ منهما حصته ؛ لأن الشفيع الحاضر إذا لم يأخذ الجميع وأخر إلىٰ حضور الغائب . . سقط[1] حقه ، بخلاف ما نحن فيه ، والفرق تقصيره في أخذ ما وجب له على الفور بخلاف هـٰذه المسألة .

الثاني : حلف البالغ أو الحاضر خمسين ثم مات الغائب أو الصبي وورثه الحالف . . لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته ، ولا يحسب ما مضىٰ ؛ لأنه لم يكن مستحقاً له حينئذ ، كذا قالوه ، وينبغي إذا تبين أنه حالة الحلف كان ميتاً . . اكتفي بحلفه ؛ لأنه حينئذ كان كل الورثة ، فأشبه ما إذا باع مال أبيه علىٰ ظن حياته .

قال : (**والمذهب : أن يمين المدعىٰ عليه بلا لوث ، والمردودة على المدعي أو على المدعىٰ عليه مع لوث ، واليمين مع شاهد خمسون**) اشتمل كلامه علىٰ أربع مسائل :

الأولىٰ : إذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعىٰ عليه . . فهل تغلظ عليه بالعدد؟ قولان :

---

(١) في هامش (ز) : (هـٰذا علىٰ وجه ، والأصح خلافه ؛ ففي « باب الشفعة » : « والأصح : أن له تأخير الأخذ إلىٰ قدوم الغائب ») .

وَتَجِبُ بِٱلْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ ٱلْخَطَأِ أَوْ شِبْهِ ٱلْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ، وَفِي ٱلْعَمْدِ عَلَى ٱلْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، . . . .

أظهرهما : نعم ؛ لأنها يمين دم .

والثاني ـ واختاره المزني ـ : يحلف يميناً واحدة ؛ لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « واليمين على المدعىٰ عليه » ، وقياساً علىٰ سائر الدعاوىٰ .

الثانية : إذا لم يحلف المدعىٰ عليه فردت اليمين على المدعي . . ففي تعددها القولان ، والمنصوص في « الأم » : التعدد .

الثالثة : إذا ردت اليمين على المدعىٰ عليه وهناك لوث . . هل تغلظ؟ طريقان : أصحهما : القطع بالتغليظ .

الرابعة : إذا حلف المدعي مع الشاهد الواحد . . هل يحلف خمسين يميناً أو يميناً واحدة؟ فيه القولان ، والأظهر : التعدد ؛ لأن الدماء يحتاط لها بدليل الكفارة .

وأشار بقوله : (المردودة على المدعي) إلىٰ أنه إذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث فردت على المدعىٰ عليه فنكل . . أنها ترد على المدعي مرة ثانية ؛ لأنه إنما نكل عن يمين القسامة وهـٰذه غيرها ، والسبب في تلك هو اللوث وفي هـٰذه نكول المدعىٰ عليه فصار تعدد السبب كتعدد الخصومة ، وبهـٰذا يتبين أن يمين الرد ليست كيمين القسامة .

قال : (**وتجب بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة**) كما لو قامت البينة بذلك ، فتكون مخففة في الخطأ مغلظة في شبه العمد ، وهـٰذا كان المصنف مستغنياً عنه بما ذكره في (فصل العاقلة) .

قال : (**وفي العمد على المقسم عليه**) أي : ولا قصاص ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إما أن تدوا صاحبكم ، أو تأذنوا بحرب من الله » رواه البخاري(١) ، فأطلق إيجاب الدية ولم يفصل(٢) ، ولأن يمين المدعي لا يثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين .

---

(١) في الأحكام ، باب : الشهادة على الخط المختوم ، تعليقاً .
(٢) في هامش (ز) : (ولو صلحت الأيمان للقصاص . . لذكره) .

وَفِي ٱلْقَدِيمِ : قِصَاصٌ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَمْداً بِلَوْثٍ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ ٱلدِّيَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْساً وَعِشْرِينَ . . . .

قال : (**وفي القديم : قصاص**) أي : حيث يجب لو قامت البينة به ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » أي : دم قاتل صاحبكم ، متفق عليه .

وفي « سنن أبي داوود » [٤٥١١] : (أنه صلى الله عليه وسلم قتل في القسامة رجلاً من بني النصر بن مالك) .

وفي « الصحيحين » : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يحلف منكم خمسون رجلاً : أن واحداً منهم قتله فيدفع برمته » .

و(الرمة) : الحبل .

ولأنها حجة يثبت بها العمد فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين .

وعلىٰ هـٰذا : لو كان المدعىٰ عليه جماعة . . قتلوا كلهم عند الجمهور ، وقال ابن سريج : لا يقتل به إلا واحد يختاره الولي لضعف القسامة ويأخذ من الباقين حصصهم من الدية ، وهو ضعيف ، وعن القديم : أنه لا يقتل بها أكثر من اثنين ، وأجاب في الجديد عن الحديث الأول بأنا نضمن بسبب قتل صاحبكم .

وعن الثاني بأنه يحتمل أن لا يكون هناك لوث وإنما حلف المدعي اليمين المردودة .

وعن الثالث : أنه يدفع إليه برمته ؛ لتؤخذ منه الدية .

وعن الرابع : أنه ينتقض بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين ؛ فإنه يثبت المال دون القطع .

قال : (**ولو ادعىٰ عمداً بلوث علىٰ ثلاثة حضر أحدهم . . أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية ، فإن حضر آخر . . أقسم عليه خمسين**) ؛ لأن أيمان القسامة لا تتناول الثاني ، أما إذا أقر . . فإنه يقتص منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة .

قال : (**وفي قول : خمساً وعشرين**) كما لو حضرا معاً .

إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي ٱلْأَيْمَانِ ، وَإِلاَّ . . فَيَنْبَغِي ٱلِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ ٱلْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، وَهُوَ ٱلْأَصَحُّ . وَمَنِ ٱسْتَحَقَّ بَدَلَ ٱلدَّمِ . . أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ ، . . . .

قال : (**إن لم يكن ذكره في الأيمان ، وإلا . . فينبغي الاكتفاء بها بناء علىٰ صحة القسامة في غيبة المدعىٰ عليه ، وهو الأصح**) ، ووجه صحة القسامة في الغيبة : القياس على البينة ، ووجه مقابله : ضعف القسامة .

وقوله : (إن لم يكن ذكره في الأيمان) قيد في قوله : (أقسم) ، لا في القول الضعيف ، ولـٰكن عبارته موهمة ، وعبارة « المحرر » أوضح ؛ فإنه قال : فيقسم خمساً وعشرين يميناً في أحد القولين ، وخمسين في أصحهما ، وليكن هـٰذا الخلاف فيما إذا لم يذكره في الأيمان ، فإن ذكره . . فينبغي أن يكتفىٰ بها .

فرع :

إذا حلف المدعىٰ عليه تخلص من المطالبة ، ولا يطالب أهل الموضع الذي وجد فيه القتيل ولا باني ذلك الموضع ولا عاقلته ، خلافاً لأبي حنيفة كما في سائر الدعاوىٰ .

وإذا حلف المدعي عند نكول المدعىٰ عليه ، فإن كان المدعىٰ قتلاً عمداً . . وجب القصاص ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة والقصاص يثبت بكل واحد منهما ، فإن كان المدعىٰ خطأً أو شبه عمد . . وجبت الدية .

قال : (**ومن استحق بدل الدم . . أقسم**) هـٰذا ضابط للحالف في القسامة ، وهو كل من يستحق بدل الدم .

قال في « الأم » : سواء كان مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، محجوراً عليه أو غيره ، ودخل فيه السيد ، فإذا قتل عبده . . أقسم على المذهب كما سبق .

واحترز المصنف عما لو جرح مسلماً فارتد ومات . . فإن وليه لا تثبت له القسامة ؛ لأنه لا يستحق بدل الدم ؛ لأن ماله فيء .

قال : (**ولو مكاتب لقتل عبده**) ، فيقسم المكاتب إذا قتل عبده ، ولا يقسم

وَمَنِ ٱرْتَدَّ . . فَٱلْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي ٱلرِّدَّةِ . . صَحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

سيده ؛ لأن المكاتب استحق بدل العبد ليستعين بالقيمة علىٰ أداء النجوم ، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له ؛ فإن السيد يقسم دون المأذون له ، لأنه لا حق له والمكاتب صاحب حق في عبده ، فإن عجز قبل أن يقسم وتعرض عليه اليمين . . فيقسم السيد ، وإن عجز بعد عرض اليمين ونكوله . . لم يقسم السيد ؛ لبطلان الحق بنكوله ، كما لا يقسم الوارث إذا نكل الموروث ، ولـٰكن يحلف المدعىٰ عليه ، فإن عجز بعدما أقسم . . أخذ السيد القيمة ، كما لو مات الوارث بعد ما أقسم .

وكان الأحسن أن ينصب (المكاتب) علىٰ حذف كان واسمها ، علىٰ حد قوله : « ولو خاتماً من حديد »[1] ، لـٰكن المصنف استعمل ذلك كثيراً كما تقدم له في (الظهار) و (شروط الصلاة) .

قال : (**ومن ارتد . . فالأفضل تأخير أقسامه ليسلم**) إذا ارتد ولي القتيل بعدما أقسم . . فالدية ثابتة ولها حكم سائر أمواله التي ارتد عليها ، فإن ارتد قبل أن يقسم . . قال الأصحاب : الأولىٰ أن لا يعرض الحاكم القسامة عليه ؛ لأنه لا يتورع عن الأيمان الكاذبة ، فإذا عاد إلى الإسلام . . أقسم .

وصورة المسألة : أن يرتد بعد موت المجروح ، فإن ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد . . فلا يقسم ؛ لأنه لا يرث ، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد السيد ؛ فإنه لا يفرق بين أن يرتد قبل موت العبد أم بعده ، بل يقسم إذا قلنا بالقسامة في بدل العبد ؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث .

قال : (**فإن أقسم في الردة . . صح على المذهب**) ويستحق الدية بها ؛ لأن يمين الكافر صحيحة ، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب والاحتشاش .

وقال المزني : لا تصح القسامة في حال الردة ولا يثبت بها شيء .

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٢١) ، مسلم (١٤٢٥) .

وَمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ . . لاَ قَسَامَةَ فِيهِ .

فَصْلٌ :

. . . .

وقيل : إن أبقينا ملك المرتد . . صحت ، وإن أزلناه . . فلا ، وعلى الوقف وجهان : أصحهما : يقسم وتكون الدية لأهل الفيء[1] .

قال الرافعي : والأظهر عند أكثر الأصحاب : تصحيح القسامة على الأقوال كلها .

وموضع الخلاف : إذا مات أو قتل في الردة ، فإن عاد إلى الإسلام . . اعتد به وجهاً واحداً .

قال : (**ومن لا وارث له . . لا قسامة فيه**) ؛ لعدم المستحق المعين ؛ لأن ديته لعامة المسلمين ولا يمكن تحليفهم ، لـٰكن إذا ظهر للإمام أن القاتل شخص معين . . نصب من يدعي عليه ويحلفه ، فإن نكل . . فهل يقضي عليه بنكوله؟ فيه خلاف يأتي في موضعه .

تتمة :

ادعىٰ علىٰ رجل : أنه قتل أباه عمداً ، فقال المدعىٰ عليه : قتلته ولـٰكن خطأً أو شبه عمد ، فإن لم يكن لوث . . صدق المدعىٰ عليه بيمينه ، والنص : أنه يحلف يميناً واحدة ، وإن كان بأن شهد عليه عبيد أو نسوة علىٰ إقراره بالعمدية . . فأيهما يصدق؟ وجهان : أصحهما : المدعي ، وبه قطع الإمام والمتولي .

ولو ادعىٰ : أنه قتل أباه خطأً ، فقال : قتلته عمداً . . فلا قصاص ، وهل له المطالبة بدية مخففة؟ فيه وجهان : أصحهما : نعم .

قال : (**فصل**) عقده للشهادة بالدم .

والكلام في صفات الشهود والمشهود به مستوفى في (كتاب الشهادات) ، لـٰكن

---

(١) في هامش (د) : (أي : إن مات على الردة أو قتل عليها) .

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ ٱلْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ ، وَٱلْمَالِ بِذَٰلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ . وَلَوْ عَفَا عَنِ ٱلْقِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . لَمْ يُقْبَلْ فِي ٱلأَصَحِّ . ...

المزني ذكر هنا مسائل تتعلق بالشهادة على الجناية ، فراعىٰ معظم الأصحاب ترتيبه ، وأخره آخرون إلى الشهادات .

قال : (**إنما يثبت موجِب القصاص بإقرار أو عدلين**) .

(الموجِب) بكسر الجيم ، أي : الذي يوجب القصاص من جرح أو قتل لا يثبت إلا بشهادة رجلين يشهدان علىٰ نفس الجرح أو القتل أو إقرار الجاني به ، لـٰكن يرد علىٰ حصره ثبوته بحلف المدعي عند نكول المدعىٰ عليه ، وكذا بالقسامة على القديم .

ويرد عليه السحر ؛ فإنه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة بل بالإقرار فقط كما سيأتي .

قال : (**والمالِ بذلك أو برجل وامرأتين أو ويمين**) يعني : أن ما لا يوجب إلا الدية ـ كالخطأ وشبه العمد ، وجناية الصبي والمجنون ، ومسلم علىٰ ذمي ، وحر علىٰ عبد ، وأب على ابن ـ يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، ورجل ويمين كسائر الأموال المدعاة .

قال : (**ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان**) ، وكذا شاهد ويمين (. . **لم يقبل في الأصح**) ؛ لأنها لا تثبت المال إلا بثبوت القود ، وهـٰذا هو المنصوص ، ومنهم من قطع به .

والثاني : يقبل ؛ لأن المقصود المال .

ومحل الخلاف : إذا أنشأ الدعوىٰ والشهادة بعد العفو ، أما لو ادعى العمد وأقام رجلاً وامرأتين ثم عفا عن القصاص علىٰ مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة . . لم يحكم له بها قطعاً ؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها ، كما إذا شهد الصبي بشيء ثم بلغ ، أو العبد ثم عتق .

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ . . لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ ٱلشَّاهِدُ بِٱلْمُدَّعَىٰ ، فَلَوْ قَالَ : ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ . . لَمْ يَثْبُتْ حَتَّىٰ يَقُولَ : فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ ، وَلَوْ قَالَ : ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ ، أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ . . ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ .

قال : (**ولو شهد هو وهما بهاشمة قبلها إيضاح . . لم يجب أرشها على المذهب**) ؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة ، وإذا اشتملت الجناية علىٰ ما يوجب القصاص . . احتيط لها ، فلا تثبت إلا بحجة كاملة ، وهـٰذا هو المنصوص هنا .

والنص فيما إذا رمىٰ زيد سهماً إلى عمرو فمرق منه إلى غيره : أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين ، وفيها طريقان :

إحداهما : علىٰ قولين : أحدهما : ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين . والثاني : المنع .

والمذهب : تقرير النصين .

والفرق : ما تقرر من أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة ، وفي مسألة مروق السهم حصل جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرىٰ .

قال : (**وليصرح الشاهد بالمدعىٰ**) أي : يجب أن تكون الشهادة بالقتل مفسرة مصرحة بالغرض ؛ لعظم أمر القتل عند الله تعالىٰ .

وأتى المصنف بلام الأمر ؛ ليدل علىٰ أن ذلك واجب ، وهو أحسن من قول « المحرر » : وينبغي .

قال : (**فلو قال : ضربه بسيف فجرحه فمات . . لم يثبت حتىٰ يقول : فمات منه أو فقتله**) ؛ لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر غير جراحته ، فلا بد أن يضيف الهلاك إلىٰ فعل المشهود عليه ، وكذا لو قال : ضربه فانهار الدم ، وكذا ضربه فمات ، أو ومات ؛ لاحتمال موته بسبب آخر ، والشاهد يعرف حصول القتل بقرائن شاهدها وإن لم ير إلا الجراحة وإنهار الدم .

قال : (**ولو قال : ضرب رأسه فأدماه ، أو فأسال دمه . . ثبتت دامية**) ؛ عملاً بقوله : ولو قال : فسال دمه . . لم يثبت ؛ لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر .

وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ : ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي : فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ . . . .

قال : (**ويشترط لموضحة : ضَرَبَهُ فأوضحَ عظم رأسه**) ، فلا يكفي إطلاق الموضحة ؛ لأنها من الإيضاح ، وليست مخصوصة بإيضاح العظم .

قال : (**وقيل : يكفي : فأوضح رأسه**)[1] ؛ لفهم المقصود بذلك عرفاً ، والوجه الأول جعله في « المحرر » أقوىٰ ، وظاهر ما في « الشرح » و « الروضة » ترجيح الثاني[2] .

قال الإمام : والذي يخطر للفطن هنا : أن الشاهد لو كان فقيهاً وعلم القاضي منه أنه لا يطلق الموضحة إلا علىٰ ما يوضح العظم . . فيجوز أن يكتفي به لفهم المقصود ، ويجوز أن يعتبر الكشف لفظاً ؛ لأن الشرع تعبدنا في لفظ الشهادات وإن أفهم غيرها المقصود ، وقد ذكر مثل هـٰذا التفصيل في (أداء الشهادة على الشهادة) ، وذكر الرافعي نحوه في (الشهادة بمحرمية الرضاع) .

قال : (**ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن قصاص**) ، فلو كان علىٰ رأسه أكثر من موضحة ولم يعين الشاهد موضحة الذي شهد عليه . . فلا قصاص ، وهـٰذا لا خلاف فيه إذا كان علىٰ رأسه غيرها ، فإن لم يكن علىٰ رأسه إلا موضحة واحدة وشهدا : أنه أوضح رأسه . . فلا قصاص أيضاً ؛ لجواز أنها كانت صغيرة فوسَّعها .

وصرح الماوردي فيها بوجوب القصاص أو الدية ؛ لزوال العلة .

هـٰذا بالنسبة للموضحة ، فلو شهدا بأنه قطع يد فلان ، ولم يعينا اليد ، فوجدناه مقطوع يد واحدة . . فهل تنزل شهادتهم على المشاهدة مقطوعة أو يشترط تنصيصهم؟

قال الرافعي : يجوز أن يقدر فيه خلاف .

وقال المصنف : الصواب : الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة ، وبه صرح ابن أبي هريرة والماوردي ؛ لأنها صارت ببقاء الأخرىٰ متعينة ، ولا خلاف أنهما لو شهدا

---

(١) في هامش (ز) : (معتمد) .
(٢) في هامش (ز) : (معتمد) .

بموضحة شهادة صريحة فشاهدنا رأس المجروح سليماً لا أثر عليه والعهد قريب . . أن شهادتهما مردودة .

قال : (ويثبت القتل بالسحر بإقرار) ، فإن قال : قتلته بسحري وسحري يقتل غالباً . . فعمد ، أو نادراً . . فشبه عمد ، أو أخطأت من اسم غيره إلى اسمه . . فخطأ . والدية في ماله ؛ لأن العاقلة لا تحمل باعتراف الجاني إلا أن يصدقوه ، وقوله في « الوجيز » : (على العاقلة) وهم أو سبق قلم ؛ فلم يذكره غيره .

وإن قال : مرض بسحري ولم يمت . . فهـٰذا لوث[1] تجب به القسامة .

فإن قال : قتلت بسحري جماعة . . لم يقتل لجهالة المستحق .

وقال أبو حنيفة : يقتل الساحر حداً ؛ لسعيه بالفساد .

قال : (لا ببينة) ؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ، ولا يشاهد تأثير سحره ، اللهم إلا أن يقول الساحر : سحرته بنوع كذا ، فيشهد عدلان بأن هـٰذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت ما يشهدان به ، وتتصور معرفة العدلين لذلك ؛ بأن يكونا ساحرين ثم تابا ، أو فرعنا على القول بجواز تعلمه ، والأصح : أنه حرام ، وقيده القاضي حسين بما إذا تعلمه ليسحر به .

وقال البندنيجي : من اعتقد إباحته . . كفر .

وقال ابن أبي هريرة : يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به ؛ لما في « الصحيحين » : (أن لبيد بن الأعصم كان مسلماً في بني زريق حليف اليهود ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتله)[2] .

ويحرم فعله إجماعاً ، ووقع في « الوسيط » تناقض في جواز تعلمه بين (باب الإجارة) وهـٰذا الباب .

وقال بعض العلماء : إنه كفر .

---

(١) في هامش (ص) : (وكأن وجه كونه لوثاً صدق جعل اللوث عليه ؛ إذ هو قد حكم بغلبة ظن المدعي) .

(٢) في هامش (ت) : (وفي « صحيح البخاري » [٥٧٦٥] : أنه كان منافقاً) .

. . . .

وقال مالك : زندقة ، حتىٰ لو قال رجل : أنا أحسن السحر ولا أعمل به . . قتل ولا تقبل توبته .

ويروىٰ عن أبي حنيفة مثله ، وعن أحمد : الساحر يقتل ، ولم ينقل عنه في كفره شيء .

احتج من رأىٰ قتله بقوله صلى الله عليه وسلم : « اقتلوا كل ساحر وساحرة »[1] وما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « حد الساحر قتله بالسيف »[2] وما روي : أن جارية لحفصة سحرتها فقتلتها[3] .

قلنا : هـٰذا معارض بأن جارية لعائشة سحرتها فأمرت أن تباع لرجل من الأعراب بشيء ملكتها[4] .

وعندنا لا يكفر به إلا إذا اعتقد اعتقاداً مكفراً بأن يضيف التصرف إلى الكواكب السبعة وأنها تجيب إلىٰ ما يطلب منها .

فائدة :

السحر في اللغة : صرف الشيء عن وجهه ، يقال : ما سحرك عن كذا ، أي : ما صرفك .

ومذهب أهل السنة والجماعة : أنه حق ، وله حقيقة ، ويكون بالقول وبالفعل ، ويؤلم ويمرض ويقتل ، ويفرق بين الزوجين .

وقال المعتزلة وأبو جعفر الإستراباذي ـ بكسر الهمزة ـ : إن السحر لا حقيقة له ، إنما هو تخييل ، وبه قال المعري .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٠٣٨) ، والبيهقي (٨/ ١٣٦) ، والدار قطني (٢/ ١٥٤) ، وعبد الرزاق (٩٩٧٢) كلهم عن عمر موقوفاً .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٦٠) ، والترمذي (١٤٦٠) ، والبيهقي (٨/ ١٣٦) ، والدارقطني (٣/ ١١٤) .

(٣) مالك (٢/ ٨٧١) ، وعبد الرزاق (١٨٧٤٧) .

(٤) الحاكم (٤/ ٢١٩) ، وأحمد (٦/ ٤٠) ، والبيهقي (٨/ ١٣٧) ، والدارقطني (٤/ ١٤٠) .

. . . .

استدلوا بقوله تعالىٰ : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴾ .

وذهب قوم إلىٰ أن الساحر قد يقلب بسحره الأعيان ، ويجعل الإنسان حماراً بحسب قوة السحر ، وهٰذا واضح البطلان ؛ لأنه لو قدر علىٰ هٰذا . . لقدر علىٰ أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم ، وأن يمنع نفسه من الموت .

ومن جملة أنواعه : السيميا والهيميا ، ولم يبلغ أحد في السحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون ؛ فإنهم وضعوا السحر على البرابي[1] ، وصوروا فيها صور عساكر الدنيا ، فأي عسكر قصدهم . . أتوا إلىٰ ذلك العسكر المصور ، فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء . . اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم ، فتحامتهم العساكر ، وأقاموا ست مئة سنة ، والنساء هن الملوك والأمراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده ، حكاه القرافي وغيره .

وقال الإمام فخر الدين : لا يظهر تأثير السحر إلا علىٰ فاسق ، ويحرم تعليم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير والحصىٰ والشعبذة ، وتعليم هٰذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن والباقي في معناه .

وأما الحديث الصحيح أنه : « كان نبي من الأنبياء يخط ، فمن وافق خطه . . فذاك »[2] . . فمعناه : فمن علم موافقته له . . فلا بأس ، ونحن لا نعلم الموافقة ؛ فلا يجوز .

ويحرم المشي إلىٰ أهل هٰذه الأنواع وتصديقهم ، وكذلك تحرم العيافة[3] والطيرة ، وعلىٰ فاعل ذلك التوبة منه .

(١) قال في « معجم البلدان » (١/ ٣٦٢) : البرابي : بالفتح وبعد الألف باء أخرىٰ ، وهو جمع بربا ، كلمة قبطية ، وأظنه اسماً لموضع العبادة ، أو البناء المحكم ، أو موضع السحر .

(٢) أخرجه مسلم (٥٣٧/ ٣٣) ، وابن خزيمة (٨٥٩) ، وابن حبان (٢٢٤٧) ، وغيرهم .

(٣) في هامش (ت) : (« العيافة » : اللعبة تلعبها النساء) .

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ ٱلِٱنْدِمَالِ . . لَمْ تُقْبَلْ ، وَبَعْدَهُ تُقْبَلُ ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ ، . .

قال : (**ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال . . لم تقبل**) ؛ لأنه لو مات . . كان الأرش له ، فكأنه شهد لنفسه .

وسيأتي في (كتاب الشهادات) : أنَّ مِن شرط قبول الشهادة : انفكاكها عن التهَمة ، وأن من أسباب التهَمة : أن يجر بها لنفسه نفعاً أو يدفع عنه ضرراً .

والمصنف أطلق (المورث) وهو مقيَّد بغير أصله وفرعه ؛ لأنهما لا تقبل شهادتهما مطلقاً للبعضية ، وقد ذكر في « المحرر » هـٰذا القيد ، وكأن المصنف حذفه للعلم به من (كتاب الشهادات) .

وأطلق الشيخان وغيرهما المنع قبل الاندمال .

واستثنى الفارقي منه : ما إذا كان على المجروح دين مستغرق جميع الدية . . فتقبل شهادته ؛ لأنه لا يجر لنفسه نفعاً ، وتبعه علىٰ ذلك صاحبه ابن أبي عصرون ، وفيه نظر ؛ لأن الدين لا يمنع الإرث .

قال : (**وبعده تقبل**) ؛ لانتفاء التهَمة ، فلو شهد محجوبان ثم صارا وارثين . . فالشهادة في الأصل مقبولة ، لـٰكن إن صارا وارثين قبل قضاء القاضي بشهادتهما . . لم يقض ، وإن كان بعد قضائه . . لم ينقض القضاء ، كما لو شهد الشاهد ثم فسق .

وقيل : قولان :

أحدهما : هـٰذا .

والثاني : الاعتبار بوقت الشهادة ولا أثر لما يطرأ .

قال : (**وكذا بمال في مرض موته في الأصح**) ؛ لأنها لا تجر له نفعاً ، ولا تدفع عنه ضرراً ؛ لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه .

والثاني : لا تقبل للتهَمة ؛ لأن المريض محجور عليه بحق الوارث والوارث صاحب حق في المال .

قال : (**ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهودِ قتلٍ يحملونه**) ، وهو الخطأ وشبه العمد ؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغُرم .

وَلَوْ شَهِدَ ٱثْنَانِ عَلَى ٱثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى ٱلْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ : فَإِنْ صَدَّقَ ٱلْوَلِيُّ ٱلْأَوَّلَيْنِ . . حُكِمَ بِهِمَا ، أَوِ ٱلْآخَرَيْنِ أَوِ ٱلْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ ٱلْجَمِيعَ . . بَطَلَتَا . . . .

فلو كان الشاهدان من فقراء العاقلة . . فالنص : أنه لا تقبل شهادتهما أيضاً .

ولو كانا من الأباعد وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب . . فالنص : قبول شهادتهما ، فقيل : قولان ، والمذهب : تقريرهما .

والفرق : أن المال غاد ورائح فالغنىٰ غير مستبعد فتحصل التهَمة ، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق فيه تهَمة[1] .

قال : (**ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الأوَّلَين**) أي : في ذلك المجلس (**بقتله : فإن صدق الولي الأولَين . . حكم بهما**) ، فيثبت القتل على الآخرين بشهادة الأولَين ؛ لخلو شهادتهما عن التهَمة ، وتسقط شهادة الآخرَين ؛ لأنهما صارا عدوين للأولَين ؛ لكونهما شهدا عليهما بالقتل ، ولأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأولان ، والدافع متَّهم في شهادته .

قال : (**أو الآخرَين أو الجميع أو كَذَّب الجميع . . بطلتا**) ؛ أي : وإن صدق الآخرَين دون الأولين . . بطلت الشهادتان ، أما شهادة الأولَين . . فلأن تصديق الآخرَين يتضمن تكذيبهما ، وأما شهادة الأخرَين . . لأن الآخرَين يدفعان عن أنفسهما ضرراً ، ولأنهما عدوان للأولَين ، وإن صدَّق الجميع . . بطلت الشهادتان ؛ لأن في تصديق كلِّ فريق تكذيبَ الآخر ، وإن كذبهما جميعاً . . فهو أظهر ، كذا فرض الشافعي والأصحاب المسألة .

واعترض علىٰ تصويرها ؛ بأن الشهادة لا تسمع إلا بعد تقدم دعوىٰ علىٰ معين ، وأجيب بأوجه :

أصحها : أن صورتها : أن يدعي الولي القتل علىٰ رجلين ويشهد له اثنان ، فيبادر المشهود عليهما فيشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان ، وذلك يورث رِيبة وشبهة للحاكم ، فليراجع الحاكم الولي ويسأله .

---

(١) في هامش (د) : (قال ابن الرفعة : كذا صوره الشافعي وجميع الأصحاب) .

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ ٱلْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ . . سَقَطَ ٱلْقِصَاصُ ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ . . لَغَتْ ، وَقِيلَ : لَوْثٌ .

ويتصور أيضاً : فيما إذا وكل وكيلين في إثبات الدم وأقام كل من الشاهدين اللذين شهدا أولاً وآخِراً شهادتَهُ بطلب وكيل بعد تحرير الدعوىٰ .

وهٰذا مفرع على الصحيح : أن شهادة الحسبة لا تسمع في حقوق الآدميين ، ومفرع علىٰ أن التوكيل في الخصومة من غير تعيين صحيح وعليه عمل الحكام .

قال : (**ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض . . سقط القصاص**) ؛ لأنه لا يتبعض ، سواء عينه أو لم يعينه ؛ لاعترافه بسقوط حقه منه ، وهو كما لو أقر أحد مالكي العبد ؛ بأن شريكه أعتقه وهو موسر . . يحكم بنفوذ العتق إذا جعلنا السراية به .

واحترز بسقوط القصاص عن الدية ؛ فإنها لا تسقط ، بل إن لم يعيِّن العافي . . فللورثة كلهم الدية ، وإن عينه فأنكر . . فكذلك ، ويصدق بيمينه في أنه لم يعف ، وإن أقر بالعفو . . فللباقين حصتهم ، وهو إن عفا عنها أيضاً . . سقط حقه ، أو مطلقاً . . فعلى القولين في وجوب الدية بالعفو المطلق .

قال : (**وإن اختلف شاهدان في زمانٍ أو مكان أو آلة أو هيئة . . لغت**) الشهادة ؛ للتعارض ، وهٰكذا حكم ما شهدا به واختلفا فيه من الأفعال والألفاظ .

ولو شهد أحدهما : أنه أقر بالقتل عمداً أو خطأً يوم السبت ، والآخر أنه أقر به يوم الأحد . . ثبت القتل ؛ لأنه لا اختلاف في القتل وصفته .

قال : (**وقيل : لوث**) ؛ لأنهما متفقان علىٰ أصل القتل ، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو نسياناً .

وحاصل المسألة : أن المزني روىٰ : أنه يكون لوثاً ، والربيع : أنه ليس بلوث ، وللأصحاب طرق :

أحدها : القطع بأنه ليس بلوث .

وثانيها : القطع بأنه لوث .

وثالثها : إثبات قولين .

. . . .

تتمة :

هٰذا إذا شهدا على الفعل ، فإن شهدا على الإقرار . . لم يضر اختلافهما في الزمان ، نص عليه في « الأم » ، وقياس باقي الصور كذلك .

ولو ادعى القتل وشهد أحدهما : أنه قتله ، والآخر : أنه أقر بقتله . . لم يثبت القتل ؛ لأنهما لم يتفقا علىٰ شيء واحد ، لٰكنه لوث بلا خلاف ؛ لأنه لا تكاذب بين القولين .

* * *

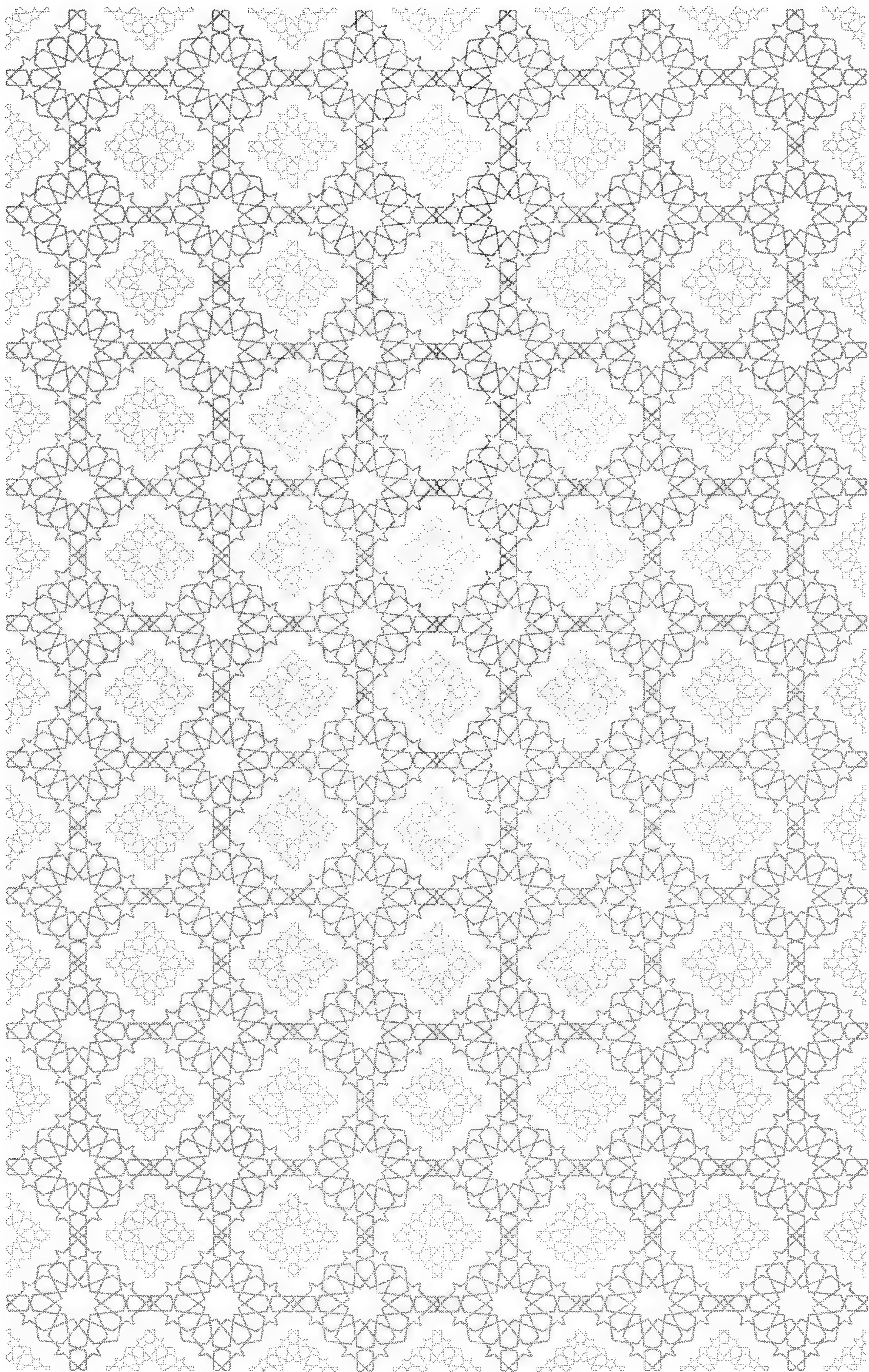
خاتمة

شهد شاهد علىٰ رجل : أنه قتل زيداً ، وشهد آخر : أنه قتل عمراً . . حصل اللوث في حقهما معاً ، ولكل واحد من وليهما أن يُقسم ، نص عليه في « الأم » .

* * *



كِتَابُ الْبُغَاةِ



كِتَابُ ٱلْبُغَاةِ

هُمْ مُخَالِفُو ٱلإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ ٱلِانْقِيَادِ وَمَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ . . . .

كتاب البغاة

(البغي) : الظلم ومجاوزة الحد ، وهو في اللغة : التعدي والاستطالة ، سمي البغاة بذلك ؛ لظلمهم وعدولهم عن الحق ، يقال : بغى الجرح : إذا تداعىٰ إلى الفساد ، وبغت المرأة : إذا فجرت .

وفي « صحيح مسلم » [٢٩١٥] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمار : « تقتلك الفئة الباغية » .

قال : (**هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد ومنع حق توجه عليهم**) هٰذا حدهم في اصطلاح العلماء[1] .

والمراد : مخالفة الإمام العدل ، عرف ذلك من تعريفه بالألف واللام ، فالخروج على الجائر لا يكون بغياً كما صرح به المتولي وغيره ، لٰكن في « البيان » عن القفال : أن الخروج على الجائر بغي كالخروج علىٰ غير الجائر[2] ؛ لأنه لا ينعزل بالجور .

والإجماع منعقد علىٰ قتالهم .

والأصل في الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ ﴾ الآية ، نزلت في رهط عبد الله بن أبي بن سلول ورهط عبد الله بن رواحة الأنصاري لمّا تقاولا حتى اقتتلا بالأيدي والنعال ، فقرأها النبي صلى الله عليه وسلم عليهم فاصطلحوا ، رواه الشيخان [خ ٢٦٩١ـ م ١٧٩٩] عن أنس .

---

(١) في هامش (د) : (وكذا هو موجود في « المختصر » و« الأم ») .
(٢) في هامش (ز) : (معتمد) .

وقاتل أبو بكر أولاً مانعي الزكاة ، وعليٌّ آخراً أصحاب الجمل وأهل الشام وأهل النهروان .

قال الشافعي رضي الله عنه : أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي قتال المرتدين من أبي بكر ، وفي قتال البغاة من علي .

وقال المزني : أبو بكر يوم الردة ، وعمر يوم سقيفة بني ساعدة ، وعثمان يوم الدار ، وعلي يوم صفين ، وأحمد ابن حنبل يوم المحنة .

وفي الآية دليل علىٰ وجوب قتال البغاة ، وأن الباغي لا يخرج عن اسم الإيمان بذلك ـ خلافاً للروافض ـ وعلىٰ جواز الصلح في الحوادث والأحكام ، وأن الباغي إذا رجع إلى الطاعة . . قبلت توبته .

وأطلق جماعة من الأصحاب القول بأن البغي ليس باسم ذم ، وأن البغاة : قوم اجتهدوا فأخطؤوا وليسوا بفسقة .

وقال آخرون : هم عصاة وليسوا بفسقة ، وليست كل معصية توجب الفسق .

وقال آخرون : البغي ينقسم إلىٰ فسق وإلىٰ ما ليس بفسق ، وعلى الأول : التشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الإمام محمولة علىٰ من خرج منها بغير عذر ولا تأويل ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « من خالف الجماعة قيد شبر . . فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه » ، وكقوله صلى الله عليه وسلم : « من حمل علينا السلاح . . فليس منا » ، و« من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة . . فميتته جاهلية » ، الأول في « سنن أبي داوود » [٤٧٢٥] و« الحاكم » [١/٧٧] ، والثاني في « الصحيحين » [خ ٦٨٧٤ـ م ٩٨] ، والثالث في « مسلم » [١٨٤٩] .

قال : (**بشرط شوكة لهم**) أي : قوة وعدد يحتاج الإمام في ردهم إلىٰ كلفة مال وقتال ، فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم . . فليسوا ببغاة .

وشرط بعضهم في عددهم : أن يكونوا عشرة ، وهو بعيد .

وشرط بعضهم : انفرادهم بموضع ، وقيل : بطرف لا يحيط بهم جند الإمام .

وَتَأْوِيلٍ ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ . . . .

قال : (**وتأويل**) أي : يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق ، وإلا . . فليسوا بغاة .

والمعتبر : تأويل محتمل ، كتأويل أهل الجمل وصفين في مطالبتهم بدم عثمان حين اعتقدوا أن علياً يعرف من قتله .

فلو كان تأويلهم قطعي البطلان . . فالأوفق لإطلاق الأكثرين : أنه غير معتبر ، كتأويل أهل الردة حيث قالوا : أمرنا بدفع الزكاة إلىٰ من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصلاة غيره ليست لنا سكناً ، ووجه مقابله : أنه قد يغلط في القطعيات .

قال : (**ومطاع فيهم**) يصدرون عن رأيه ؛ إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع ، (وهـٰذا نقله الرافعي عن الإمام فقط ، وهو في الحقيقة شرط لحصول الشوكة ، لا أنه شرط آخر مع الشوكة كما تقتضيه عبارة الكتاب .

قال : (**قيل : وإمام منصوب**) ؛ لتجتمع به شوكتهم ، وهـٰذا نقله الرافعي عن الجديد ، ونسبه الإمام إلى المُعْظم ، وجزم به جماعة كثيرة ، لـٰكن في « الرافعي » عن الأكثرين : المنع ؛ لأن علياً قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم ، وأهل صفين قبل نصب إمامهم ، وأثر الخلاف في تنفيذ الأحكام لا في عدم الضمان .

وظاهر عبارة المصنف : أنه لا يشترط شيء آخر ، وليس كذلك ، بل يشترط : أن ينفردوا ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء ، كما نقله الرافعي عن جمع من الأصحاب .

وحكى الماوردي : الاتفاق عليه .

واعتبر الجويني أمرين آخرين : أن يمتنعوا من حكم الإمام ، وأن يظهروا لأنفسهم حكماً[1] .

---

(١) في هامش (م) : (بلغ مقابلة بأصله . كتبه مؤلفه) .

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ ٱلْخَوَارِجِ - كَتَرْكِ ٱلْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ - وَلَمْ يُقَاتِلُوا . . تُرِكُوا ، وَإِلاَّ . . فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْبُغَاةِ . . . .

قال : (**ولو أظهر قوم رأي الخوارج - كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة - ولم يقاتلوا . . تركوا**) ؛ لأن علياً سمع رجلاً يقول في المسجد : لا حكم إلا لله ولرسوله وقصد بذلك تخطئة علي في التحكيم بينه وبين معاوية ، فقال علي وهو في الصلاة : ﴿ فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ ﴾ ، فلما فرغ . . قال : (كلمة حق أريد بها باطل)[١] ، ثم جعل حكمهم حكم أهل العدل بقوله : (لكم علينا ثلاثة : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسمه ، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيدينا في أيديكم ، ولا نبدؤكم بالقتال)[٢] ، فجعل حكمهم كأهل العدل ؛ اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين ، مع علمه بمعتقدهم ؛ لتظاهرهم بالطاعة .

هـٰذا إذا لم يتضرر بهم المسلمون ، فإن تضرروا بهم . . فنقل القاضي حسين عن الأصحاب : أنه يتعرض لهم حتىٰ يزول الضرر ، وإن صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل . . عزروا ، لا إن عرضوا في الأصح .

و(الخوارج) : صنف من المبتدعة ، يعتقدون أن من أتىٰ كبيرة . . كفر وحبط عمله وخلد في النار ، وأن دار الإسلام تصير بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة ، فلذلك يطعنون في الأئمة ولا يحضرون معهم الجماعات والجمعات .

قال : (**وإلا . . فقطاع طريق**) أي : وإن قاتلوا . . فحكمهم حكم قطاع الطريق ، وهـٰذا كله تفريع علىٰ أنهم لا يكفرون ، وهو المذهب .

وحكى الإمام في تكفير الخوارج وجهين .

قال : (**وتقبل شهادة البغاة**) ؛ لأنهم ليسوا بفسقة ، واستثنى الشافعي من قبول شهادتهم : ما إذا شهدوا لموافقيهم بالتصديق كالخطابية ، وإنما لم يستثنه المصنف ؛ لأنه لا خصوصية له بالبغاة .

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٦٦/١٥٧) ، وابن حبان (٦٩٣٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٥٠٩) ، والبيهقي (٨/ ١٨٤) .

(٢) أخرجه البيهقي عن الشافعي بلاغاً (٨/ ١٨٤) ، وابن أبي شيبة (٨/ ٧٤١) .

وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلاَّ أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ، وَيُنَفَّذُ كِتَابُهُ بِٱلْحُكْمِ ، وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ ٱلْبَيِّنَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

نعم ؛ يستثنىٰ ما إذا صرح الشاهد ببيان السبب ؛ فإن شهادته تقبل وإن كان خطابياً ، كما نقله في « البحر » عن النص ؛ لأن التهَمة قد زالت بالتصريح .

قال : (**وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا**) ؛ لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد ، فلو حكم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي . . فهو باطل .

قال : (**إلا أن يستحل دماءنا**) فلا يقبل قضاؤه ؛ لأنه ليس بعدل وشرطُ القاضي العدالة ، وكذلك لا ينفذ قضاؤه إذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بالتصديق إذا قضىٰ لهم .

وهـٰذا لا يختص بالقاضي ، بل الشاهد إذا كان ممن يرىٰ ذلك . . لم يقبل ، حكاه الرافعي عن المعتبرين ، فينبغي أن يكون الاستثناء في كلام المصنف راجعاً إلى الجملتين لا إلى الأخيرة وحدها .

قال : (**وينفذ كتابه بالحكم**) ، لـٰكن يستحب أن لا يقبل ؛ استخفافاً بهم .

قال الماوردي : والأولىٰ : أن لا يتظاهر بقبوله ويتلطف في رده ، والذي قاله الغزالي وغيره : أنه يجب القبول والتنفيذ ، ولعلهم أرادوا عدم النقض والحكم بخلافه كما أوله ابن الرفعة .

وحيث نفذناه . . فشرطه : أن لا يكون باطلاً ، كما لو قضىٰ علىٰ رجل من أهل العدل بضمان ما أتلف في الحرب عليهم ، أو بسقوط الضمان عما أتلف في غير الحرب ؛ فإن قضاءه لا ينفذ .

نعم ؛ لو حكم بسقوط ما أتلفوه علينا في الحرب . . نفذناه ، ولا تجوز مطالبتهم بذلك ؛ لأنه محل اجتهاد .

قال : (**ويحكم بكتابه بسماع البينة في الأصح**) ؛ لأن الكتاب الذي يرد له تعلُّق برعايانا ، وإذا نفذنا كتاب قاضيهم لمصلحة رعاياهم . . فلأَن نراعي مصلحة رعايانا من باب أولىٰ .

والثاني : لا ؛ لما فيه من معاونة أهل البغي وإقامة مناصبهم .

وَلَوْ أَقَامُوا حَدّاً وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجِزْيَةً وَخَرَاجاً وَفَرَّقُوا سَهْمَ ٱلْمُرْتَزِقَةِ عَلَىٰ جُنْدِهِمْ . . صَحَّ ، وَفِي ٱلأَخِيرِ وَجْهٌ . وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَىٰ عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . .

وتعبيره بـ(الأصح) تبع فيه « المحرر » ، والخلاف في « الروضة » و« الشرحين » قولان ، وطردهما الإمام في الكتاب بالحكم .

قال : وكنت أود لو فصل بين حكم يتعلق بأهل النجدة وحكم يتعلق بالرعايا .

أما إذا ورد علىٰ قاضينا كتاب من قاضيهم ولم يعلم أنه ممن يستحل دماء أهل العدل أم لا . . ففي قبوله والعمل به قولان : المختار منهما : المنع .

قال : (**ولو أقاموا حداً وأخذوا زكاة وجزية وخراجاً وفرقوا سهم المرتزقة علىٰ جندهم . . صح**) ؛ لأن في إعادة المطالبة بذلك إضراراً بأهل البلد ، ولأن علياً رضي الله عنه فعل كذلك في أهل البصرة ، ولأنهم أخذوا بتأويل سائغ ، فأشبه حكم الحاكم بالاجتهاد ولا ينقضه آخر ، ولأنهم قد يقيمون على البلاد سنين كثيرة ففي عدم الاعتداد إضرار بالرعايا ، فإن عاد البلد إلىٰ أهل العدل . . لم يطالبوا بشيء من ذلك .

قال : (**وفي الأخير**) وهو تفرقة سهم المرتزقة علىٰ جنودهم (**وجه**) : أنه لا يصح ؛ لئلا يستعينوا به على البغي .

والأصح : الصحة ؛ لأنهم من جند الإسلام وإرعاب الكفار حاصل بهم .

وفي الجزية أيضاً وجه حكاه الرافعي ، وفي الزكاة وجه حكاه القاضي : أنهم إن أعطوا اختياراً من غير إجبار . . لم تسقط عنهم .

قال : (**وما أتلفه باغ علىٰ عادل وعكسه إن لم يكن في قتال . . ضمن**) ؛ جرياً على الأصل المقرر في قصاص النفوس وغرامات الأموال ، وهـٰذا لا خلاف فيه .

قال : (**وإلا . . فلا**) أي : وإن كان في قتال . . لم يضمن ، أما فيما يتلفه العادل على الباغي . . فلأنه مأمور بالقتال ، فلا يضمن ما تولد منه ، وأما فيما يتلفه الباغي على العادل . . فلأن الله تعالىٰ أمر الإمام أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تِباعةً في دم ولا مال ، ولأنه لم ينقل أن أحداً طالب أحداً بذلك في وقعة الجمل وصفين مع معرفة القاتل ، ولأن الغرم لو وجب فيها . . لربما نفرهم ذلك عن العود إلى الطاعة ويحملهم

وَفِي قَوْلٍ : يَضْمَنُ بَاغٍ . وَٱلْمُتَأَوِّلُ بِلاَ شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، . . . .

على التمادي على الباطل ، ولهٰذا سقطت التبِعة عن الحربي إذا أسلم ، وبهٰذا قال أبو حنيفة .

قال : (**وفي قول : يضمن باغ**) ، وبه قال مالك ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام »[1] ، وقول أبي بكر للذين قاتلهم بعدما تابوا : (تَدُون قتلانا ، ولا ندي قتلاكم) رواه البيهقي [٨/ ١٨٣] .

ولأنهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا تستويان في سقوط الغرم ، كقطاع الطريق .

والجواب : أن أبا بكر لما قال ذلك . . قال عمر : (لا نأخذ لقتلانا دية ؛ لأنهم عملوا لله) ، فسكت أبو بكر سكوت راجع .

ثم إن كان المتلف نفساً وقلنا بالأول . . فأصح الوجهين : لا كفارة أيضاً .

ومحل القولين : فيما أتلفه في القتال بسبب القتال أو تولد منه هلاكه ، فلو أتلف في القتال ما ليس من ضرورة الحرب . . وجب ضمانه قطعاً .

ويستثنىٰ من الإتلاف في غير القتال : ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم ؛ فلا ضمان ، قاله الماوردي .

قال : فإن قصدوا التشفي والانتقام . . ضمن كالمتلف في غير القتال .

هٰذا بالنسبة إلى الضمان ، أما التحريم . . فقال الشيخ عز الدين : لا يتصف إتلافهم بإباحة ولا تحريم ؛ لأنه خطأ معفو عنه ، بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال ؛ فإنه حرام غير مضمون .

قال : (**والمتأول بلا شوكة يضمن**) ؛ لأن حكمهم في ذلك حكم قطاع الطريق ، فيضمن النفس والمال ولو في حال القتال ؛ لأنا لو أسقطنا الضمان عنهم . . لأبدت كل شرذمة من أهل الفساد تأويلاً وفعلت ما تشاء ، وفي ذلك إبطال السياسات .

قال الشافعي رضي الله عنه [أم ٤/ ٢١٦] : ولما قتل ابن مُلْجِم علياً متأوِّلاً . . رأىٰ علي

(١) أخرجه البخاري (٦٧) ، ومسلم (١٢١٨) .

القصاص ، فأمر بحبسه وقال لابنه الحسن : (إذا قتلتموه . . فلا تمثلوا به) ، فقتله الحسن وفي الناس بقية من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم ينكر ذلك منهم أحد .

فإن قيل : كيف سمى الشافعي ابن مُلْجِم متأوِّلاً؟ وأي تأويل كان له في ذلك؟ . . فأجاب عنه في « البحر » بما رواه الحاكم [٣/١٤٣] : أنه كان خطب امرأة يقال لها : قطام ، وكان علي رضي الله عنه قتل أباها من جملة الخوارج ، فقالت له : إن علياً قتل أبي بغير حق ، ووكَّلتْه في قتله بأبيها قَوَداً ، وطلبت منه بعد قتله ثلاثة آلاف وعبداً وقينة حتىٰ تنكحه ، وظن المغرور أنها صادقة في القتل بغير حق[1] ، ولهـٰذا قال الشاعر [من الطويل] :

فلم أر مهراً ساقه ذو فطانة ... كمهر قطام بين عرب وأعجم

ثلاثة آلاف وعبد وقينة ... وقتل علي بالحسام المصمم[2]

فلا مهر أغلىٰ من علي وإن علا ... ولا قتل إلا دون قتل ابن ملجم

قال : (**وعكسه كباغ**) أي : الذين لهم شوكة ولا تأويل لهم حكمهم حكم الباغي في الضمان علىٰ أصح الطريقين ؛ لأن سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة ، وهـٰذا موجود فيهم .

والطريق الثاني : يضمن قطعاً كعكسه ، أما قضاء قاضيهم . . فالظاهر المعروف : لا ينفذ .

ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالاً أو نفساً في القتال ثم تابوا وأسلموا . . ففي ضمانهم القولان كالبغاة : أظهرهما عند بعضهم : لا ضمان ، وخالفهم البغوي .

ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعاً .

---

(١) في هامش (د) : (ورأىٰ أنه يسوغ له شرعاً قتل علي ؛ لأن الخوارج يرون القصاص بقتلهم من أهل العدل ، ويرون أن الواحد الكامل من الورثة ينفرد باستيفائه ولو عفا غيره ، فقتل ابن ملجم علياً بهـٰذا التأويل) .

(٢) **المُصمِّم من السيوف** : الذي يمرُّ في العظام .

وَلاَ يُقَاتِلُ ٱلْبُغَاةَ حَتَّىٰ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِيناً فَطِناً نَاصِحاً يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً . . أَزَالَهَا ، . . . .

قال : (**ولا يقاتل البغاة حتىٰ يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون**) أي : ما ينكرون وما يعيبون وما يعدونه ذنباً ، قال الله تعالىٰ : ﴿ قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ هَلْ تَنقِمُونَ مِنَّآ إِلَّآ أَنْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ ﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَمَا نَقَمُواْ مِنْهُمْ إِلَّآ أَن يُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ ﴾ ، فالاستثناء في جميع ذلك من غير الجنس ، كقول النابغة [من الطويل] :

ولا عيب فيهم غير أن سيوفهم ... بهن فلول[1] من قراع الكتائب[2]

وكقول الرقيات [من المنسرح] :

ما نقموا من بني أمية إلا ... أنهم يحلمون إن غضبوا[3]

و(نقم) بفتح القاف وكسرها .

قال : (**فإن ذكروا مَظْلَمة أو شُبهة . . أزالها**) ؛ لأن المقصود بقتالهم ردُّهم إلى الطاعة ودفع شرهم .

والبعث واجب كما صرح ابن الصباغ وغيره ، وهو ظاهر عبارة « الشرحين » والكتاب .

وقال أبو الطيب : مستحب .

وقد بعث عليٌّ ابنَ عباسٍ إلىٰ أهل النهروان ، فقال لهم : (هـٰذا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فما تنقمون منه؟) قالوا : ثلاثاً :

حكم في الدين وقد أغنىٰ كتابُ الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التحكيم .

وقَتَلَ ولم يَسْبِ ، فإما أن يقتل ويسبي ، وإما أن لا يفعلهما .

ومحا اسمه من الخلافة ، فإن كان علىٰ حق . . فلم خَلَع؟ وإن كان علىٰ غير حق . . فلم دَخَل؟ فقال ابن عباس : (أما التحكيم . . فقد حكم الله في الدين ، فقال تعالىٰ :

---

(١) **الفَلُّ** : كسرٌ في حدِّ السيف ، والجمع : فُلول .
(٢) في هامش (د) : (وقراع الكتائب : ضربُ بعض الجيوش بعضاً . « زركشي ») .
(٣) في النسخ : (وما نقموا) .

﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ في أرنب قيمته درهم ، أخرجت من هـٰذه؟) قالوا : نعم .

قال : (وأما أنه قتل وما سبىٰ . . فلو حصلت عائشة في قسم أحدكم . . كيف يصنع وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزۡوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعۡدِهِۦٓ أَبَدًا ﴾؟) فقالوا : رجعنا عن هـٰذه .

قال : (وأما محوه اسمه من الخلافة حين كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية . . فقد محا النبي صلى الله عليه وسلم اسمه من المفاصلة التي جرت بينه وبين سهيل بن عمرو عام الحديبية) ، وقد كتب كتاب القضية بينهم وبين علي بن أبي طالب ، فرجع عند ذلك بعضهم وأبىٰ بعضهم ، رواه أحمد [٨٦/١] والبيهقي(١) [١٧٩/٨] .

فلما أخبره ابن عباس بما اتفق . . قال علي لأصحابه : لا ينفلت منهم عشرة ولن يقتل منا عشرة ، فسار إليهم ، فقتلوا كلهم إلا ثمانية ، وقتل من أصحاب علي تسعة .

قال : (**فإن أصروا**) أي : بعد إزالة العلة (. . **نصحهم**) ووعظهم وأمرهم بالعود إلى الطاعة ؛ لتكون كلمة الدين واحدة ، ولأن ذلك أقرب إلىٰ حصول المقصود ، فإن أصروا . . دعاهم إلى المناظرة .

قال : (**ثم آذنهم بالقتال**) أي : أعلمهم ؛ لأن الله تعالىٰ أمر أولاً بالإصلاح ثم بالقتال ، فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالىٰ .

وإنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قوة وقدرة عليهم .

ويكون القصد بالقتال دفعهم عما هم عليه دون قتلهم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ ﴾ أي : ترجع إلىٰ كتاب الله وسنة رسوله .

---

(١) في هامش (د) : (« إحياء » [٩٦/١] : وأول من سن دعوة المبتدعة بالمجادلة إلى الحق علي رضي الله عنه ؛ إذ بعث ابن عباس إلى الخوارج يكلمهم ، فقال : ما تنقمون علىٰ إمامكم؟ قالوا : قاتل ولم يَسْبِ ولم يغنم ، فقال : ذلك في قتال الكفار ، أرأيتم لو سبىٰ عائشة في يوم الجمل فوقعت عائشة في سهم أحدكم ، أكنتم تستحلون منها ما تستحلون من ملككم وهي أمكم في نص الكتاب؟ فقالوا : لا ، ورجع منهم إلى الطاعة بمجادلته ألفان) .

فَإِنِ ٱسْتَمْهَلُوا . . ٱجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَاباً . وَلاَ يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ . . . .

ثم هـٰذا القتال واجب ـ قال الماوردي ـ بخمس شروط :

أحدها : أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو لإفساد نسلهم .

والثاني : أن يتعطل جهاد المشركين بهم .

والثالث : أن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم .

والرابع : أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم .

والخامس : أن يتظاهروا علىٰ خلع الإمام الذي انعقدت بيعته .

فإن انفردوا عن الجماعة ولا منعوا حقاً ولا تعدوا على الإمام . . جاز قتالهم لأجل تفريق الجماعة .

قال : (**فإن استمهلوا . . اجتهد وفعل ما رآه صواباً**) ، فإن ظهر له أنهم عازمون على الطاعة وأنهم ينتظرون كشف الشبهة . . أمهلهم ليتضح لهم الحق .

وإن ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم . . لم يمهلهم إن كان في عسكره قوة ، وإن سألوا ترك القتال أبداً . . لم يجبهم .

وظاهر عبارة المصنف : أن هـٰذا الإمهال لا يتقدر ، بل يرجع إلىٰ ما يراه الإمام .

وفي « التهذيب » : يوم أو يومين ، وفي « المهذب » : ثلاثة أيام .

وفي « العمدة » للفوراني : إن رجا توبتهم ورجوعهم . . انتظرهم شهراً أو شهرين ، وكذلك إن رأىٰ في أهل العدل ضعفاً .

قال : (**ولا يقاتل مدبرهم**) إذا كان غير متحرف لقتال أو متحيزاً إلىٰ فئة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود : « يا ابن أم عبد ؛ ما حكم من بغىٰ من أمتي؟ » قلت : الله ورسوله أعلم ، قال : « لا يتبع مدبِرهم ، ولا يجهز علىٰ جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم » رواه الحاكم [٢/ ١٥٥] والبيهقي [٨/ ١٨٢] .

ودخل الحسن بن علي علىٰ مروان فقال : ما رأيت أكرم من أبيك ، ما إن ولينا ظهورنا يوم الجمل حتىٰ نادىٰ مناديه : أن لا يتبع مدبر ولا يذفف علىٰ جريح[١] .

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ١٨١) .

وَلاَ مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ ، وَلاَ يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيّاً أَوِ ٱمْرَأَةً حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ ٱلْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ ، . . . .

قال الشافعي : ولأن الله تعالىٰ أمر بقتالهم لا بقتلهم ، وإنما يقال : قاتلوا لمن يقاتل ، ويقال للمنهزم : اقتلوا لا قاتلوا ، وكذلك الحكم فيمن ألقى السلاح .

وانهزام الجند : أن يتبددوا وتبطل شوكتهم .

فلو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم . . لم ينكف عنهم ، بل يطلبهم حتىٰ يطيعوا ، فلو بطلت قوة واحد بتخلفه عنهم . . لم يتبع .

ومن ولىٰ متحرفاً لقتال . . اتبع ، وكذا متحيزاً إلىٰ فئة قريبة ، قيل : أو بعيدة .

قال : (**ولا مثخَنهم وأسيرهم**) أي : لا يقتل مثخَنهم ، وهو ـ بفتح الخاء ـ : المثقل بالجراح ، ولا يقتل أسيرهم ؛ للخبر المذكور ، وجوز أبو حنيفة قتلهما صبراً .

فلو قتل عادل أسيرهم أو ذفف علىٰ جريحهم . . ففي وجوب القصاص وجهان :

أصحهما في زوائد « الروضة » : لا قصاص ، ونقله في « البحر » عن النص .

ولا يجوز قتل من كف عن قتال منهم إذا وقف معهم في صفهم . . لأنه كاف شره كالأسير ، وفي وجه : يجوز ؛ لأنه رِدٌّ لهم .

وقتل رجل محمد بن طلحة حين كان واقفاً مع أهل الجمل ، فلم يمنعه علي ولا طالب بديته .

واستثنىٰ بعضهم من ذلك : ما إذا أيس الإمام من صلاحهم لتمكن الضلالة فيهم وخشي عودهم عليه بشر ، قال : فيجوز في هـٰذه الحالة أن يتبع مدبرهم ويذفف علىٰ جريحهم استئصالاً لهم ، كما فعل علي رضي الله عنه بالخوارج ، وكذلك المهلب بن أبي صفرة حين قاتلهم في ولاية عبد الملك بن مروان .

قال : (**ولا يطلق**) أي : أسيرهم (**وإن كان صبياً أو امرأة حتىٰ تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم**) ؛ لينكف شرهم ، وذلك واجب إلى انقضاء الحرب ، وظاهر عبارة الكتاب في الصبي والمرأة : استمرار حبسهم إلىٰ أن يتفرق جمعهم .

والذي في « الروضة » وكتب الرافعي : إلى انقضاء الحرب فقط ، وصوبه في

إِلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِٱخْتِيَارِهِ . وَيَرُدُّ سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا ٱنْقَضَتِ ٱلْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ ، وَلاَ تُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ . . . .

« المهمات » ، وقيل : إن رأى الإمام في إطلاقهم قوةً للبغاة ، وفي حبسهم ردّهم إلى الطاعة . . حبسهم .

وقيل : له حبسهم مطلقاً إلىٰ حين إطلاق الرجال .

قال : (**إلا أن يطيع باختياره**) ؛ بأن يبايع الإمام فيطلق ولو قبل انقضاء الحرب وتفرق الجمع .

هـٰذا في الحر ، أما العبد . . فقيل : هو كالنساء وإن كان يقاتل ، وقال المتولي : إن كان يتأتىٰ منه ومن المراهق قتال . . فهما كالرجال في الحبس ، واستحسنه الرافعي .

أما الصبي غير المراهق والمرأة . . فيطلقان إذا انقضت الحرب ، فإن قاتلت المرأة والعبد والمراهق . . فهم كالرجال يقتلون مقبلين لا مدبرين .

قال : (**ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأُمنت غائلتهم**) ؛ لزوال المحذور ، وأمنُ الغائلة بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم ، قال الرافعي : وهو وقت إطلاق الأسير .

و(الغائلة) : الشر .

واعترض ابن الفركاح على المصنف فقال : ذكر أمن الغائلة هنا ولم يذكره في الأسير ، وذلك يوهم اختلاف الغايتين ، وهما سواء كما ذكره الرافعي .

والجواب : أنه نبه في الأسير علىٰ أمن الغائلة بقوله : (ويتفرق جمعهم) ؛ فإنه إذا تفرق جمعهم . . أمنت غائلتهم .

واقتصاره علىٰ رد السلاح والخيل يعلم أن ردَّ غيرهما من الأموال التي ليست عوناً لهم في القتال إليهم من باب أولىٰ .

قال : (**ولا تستعمل**) أي : خيولهم وأسلحتهم (**في قتال**) ، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم ، ويدل لذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال

إِلاَّ لِضَرُورَةٍ . وَلاَ يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ ـ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ـ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا . وَلاَ يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلاَ بِمَنْ يَرَىٰ قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ ، . . . . . .

امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه »[1] .

قال : (**إلا لضرورة**) ، كما إذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم . . فيجوز لهم ركوبها ، وكذا إذا لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم ، وتجب أجرتها عند استعمالها للضرورة ، كالمضطر إذا أكل طعام الغير . . يغرمه .

قال : (**ولا يقاتَلون بعظيم ، كنار**) ؛ لأن القصد الكف لا الإهلاك ، وفي الحديث الصحيح : « لا يعذب بالنار إلا خالقها » .

قال : (**ومنجنيق**) ، وكذا إرسال المياه الكثيرة ، وإلقاء الحيات والأسد عليهم ؛ لأن المقصود من قتالهم ردُّهم إلى الطاعة ، وقد يرجعون فلا يجدون إلى النجاة سبيلاً ، ولأنه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنساء والصبيان .

قال : (**إلا لضرورة ؛ بأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا**) وحصل الاضطرار إلى الرمي بذلك للدفع ، ولهـٰذا بالغ علي رضي الله عنه حتىٰ قتل بنفسه ليلة الهرير ألفاً وخمس مئة .

فلو تحصنوا ببلد أو قلعة ولم يقدر عليهم إلا بهـٰذه الأسباب . . فلا يجوز قتالهم ، ولا يجوز أن يحاصروا بمنع الطعام والشراب إلا علىٰ رأي الإمام في أهل القلعة .

ولا يجوز عقر خيلهم إذا قاتلوا عليها ، ولا قطع أشجارهم وزرعهم .

قال : (**ولا يستعان عليهم بكافر**) ؛ إذ لا سبيل لهم على المؤمنين ، ولهـٰذا لا يجوز لمستحق القصاص من مسلم أن يوكل كافراً في استيفائه ، ولا للإمام أن يتخذ لهم جلاداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين .

قال : (**ولا بمن يرىٰ قتلهم مدبرين**) ، إما لعداوة تحمله علىٰ ذلك ، وإما لاعتقاد جوازه كالحنفي ؛ لأنهم إذا انهزموا . . وجب الكف عنهم ، وهل هو منع تنزيه أو

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ١٠٠) ، والدارقطني (٣/ ٢٦) ، وأحمد (٥/ ٧٢) ، وأبو يعلى (١٥٧٠) .

وَلَوِ ٱسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ ٱلْحَرْبِ وَآمَنُوهُمْ . لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا ، وَيَنْفُذُ عَلَيْهِمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

تحريم؟ فيه وجهان : ظاهر عبارة « الشرح » و« الروضة » : الثاني ، وفي « الكفاية » وجه : أنه يجوز ، فإن دعت الضرورة إلى الاستعانة بهم . . جاز بشرطين :

أن يكون لهم حسن إقدام .

وأن يمكنه منعهم لو اتبعوهم .

ولفظ البغوي يقتضي الجواز بأحدهما ، كذا قاله الشيخان ، وفيه نظر ؛ فإن عبارة « التهذيب » ظاهرة في الشرطين .

وزاد الماوردي شرطاً ثالثاً : أن يَشترط عليهم : أن لا يقتلوا مدبراً ولا يذففوا علىٰ جريح ، وأن يثق بوفائهم .

فإن قيل : يشكل علىٰ هـٰذا جواز استخلاف الشافعي للحنفي . . قلنا : الفرق : أن الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده ، وهـٰؤلاء تحت راية الإمام ، ففعلهم منسوب إليه ، فلا يجوز أن يعملوا بخلاف اجتهاده .

قال : (**ولو استعانوا علينا بأهل الحرب وآمنوهم**) أي : أعطوهم الأمان ، وهي بهمزة ممدودة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾ .

قال : (. . **لم ينفذ أمانهم علينا**) ؛ لأن الأمان لترك قتال المسلمين ، فلا ينفذ علىٰ شرط قتالهم ، فيجوز لنا أن نغنم أموالهم ، ونسترقهم ، ونقتل أسيرهم ، ونقتلهم مدبرين ومثخَنين .

وقيل : لا يقتل مدبرهم ، ولا يذفف علىٰ جريحهم ، والمذهب : الأول .

قال : (**وينفذ عليهم في الأصح**) ؛ لأنهم آمنوهم من أنفسهم ، فلا يجوز أن يكروا عليهم بالقتل وبالأسر والاسترقاق .

والثاني : المنع ؛ لأنه أمان انبنىٰ علىٰ فساد فلم ينفذ .

وعلىٰ هـٰذا : لأهل البغي قتلهم واسترقاقهم .

وقال الإمام وابن الصباغ : هو أمان فاسد ، فيردوهم إلىٰ مأمنهم ولا يغتالوهم .

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ ٱلذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا . . ٱنْتَقَضَ عَهْدُهُمْ ، أَوْ مُكْرَهِينَ . . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ قَالُوا : ظَنَنَّا جَوَازَهُ ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ . . .

قال : (**ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا . . انتقض عهدهم**) ، كما لو انفردوا بالقتال ، ويصير حكمهم حكم أهل الحرب ، فيقتلون مقبلين ومدبرين ، ولهـٰذا غزا النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة لمّا أعانوا الأحزاب .

قال : (**أو مكرهين . . فلا**) ؛ لمكان العذر ، وقيل : هو على الخلاف الآتي .

وظاهر كلامه : أنه يكتفى بقولهم : إنهم مكرهون من غير بينة ، وهو الذي يظهر من إطلاق الجمهور ، وشرط المزني والبندنيجي ثبوته عند الإمام .

قال : (**وكذا لو قالوا : ظننا جوازه**) ؛ لأنهم قد يخفىٰ عليهم منع ذلك ، وكذا لو قالوا : ظننا أنهم يستعينون بنا علىٰ كفار .

قال : (**أو أنهم محقون على المذهب**) ؛ إلحاقاً لهـٰذه الأعذار بالإكراه ؛ لأنهم وافقوا طائفة من المسلمين ولم يستقلوا ، فلا ترتفع عصمتهم .

والثاني : الانتقاض ، كما لو استقلوا بالقتال .

ثم القولان إذا لم يشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة ، فإن شرط . . انتقض قطعاً ، ومنهم من أطلق القولين .

قال : (**ويقاتلون كبغاة**) ؛ لأن الأمان حقن دماءهم ، كما أن الإسلام حقن البغاة ، وكل منهم خرج عن الجماعة بتأويل .

ولو استعان البغاة بأهل العهد . . انتقض عهدهم بالمقاتلة معهم .

قال الجمهور : وإذا ذكروا عذراً لم يقبل منهم إلا ببينة وخالفوا أهل الذمة حيث قبل دعواهم الإكراه بغير بينة ؛ لأنهم أقوىٰ ، ولهـٰذا لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة . . نبذ إليهم عهدهم ، بخلاف أهل الذمة .

تتمة :

قال المتولي : يلزم الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة ؛ فلا يولي إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلىٰ فئة .

وقال الشافعي رحمه الله : يكره للعادل أن يعتمد[1] قتل ذي رحم من أهل البغي .

وحكم دار البغي حكم دار الإسلام ، فإذا جرىٰ فيها ما يوجب الحد . . أقامه الإمام إذا استولىٰ عليها .

ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم . . لزمهم ذلك .

قال : (**فصل :**

شرط الإمام : كونه مسلماً) لمّا كان البغي عبارة عن الخروج على الإمام . . احتاج إلىٰ تعريف الإمام الأعظم ، وهو : القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ، فيا لها رتبة ما أسناها ، ومرتبة ما أعلاها أن يكون الإمام ساهياً لاهياً مع من يحب ورعيته والخلق تعمل له الطاعات وتكسب له الحسنات .

و(السلطان) : يذكر لفظه ويؤنث ، وهو مشتق من السلاطة ، وقيل : من السليط ، وهو : الدهن الذي يستضاء به .

ولفظ الخليفة قد يؤنث أيضاً ، وأنشد الفراء عليه [من الوافر] :

أبـــوك خليفـــة ولـــدتـــه أخـــرىٰ وأنـــت خليفـــة ذاك الكمـــال

وامتنع جمهور العلماء من تسميته خليفة الله ؛ لأنه إنما يستخلف من يغيب .

وقد قيل لأبي بكر : يا خليفة الله ، فقال : (لست بخليفة الله ، بل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم)[2] .

وجوز بعضهم ذلك ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾ .

وروى البيهقي [هب ٧٣٦٩] وغيره حديث : « السلطان ظل الله في الأرض ، فإذا أحسن . . فله الأجر وعليكم الشكر ، وإذا أساء . . فعليه الوزر وعليكم الصبر » .

---

(١) كذا في النسخ ، ولعل الصواب « يتعمد » كما في « المغني » (٤/ ١٦٦) .
(٢) أخرجه أحمد (١/ ١٠) ، وابن أبي شيبة (٨/ ٥٧٢) .

قال الخطابي : معنىٰ (الظل) : العز والمنفعة ، ويحتمل أن يريد به الستر ، كما يقول القائل للرجل الشريف : أنا في ظلك ، أي : في سترك ، وقيل : إنما وصفه بالظل ؛ لأنه يدفع الأذىٰ عن الناس كما يدفع الظل أذىٰ حر الشمس .

فأول شروطه : أن يكون مسلماً ؛ ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين .

قال : (**مكلفاً**) ، فلا تصح إمامة الصبي والمجنون بالإجماع .

وفي « مسند أحمد » [٢/٣٢٦] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « استعيذوا بالله من إمرة الصبيان » .

وما أحسن قول الشاعر [من الكامل] :

شيئانِ يعجزُ ذو الرياضةِ عنهما ... رأيُ النساءِ وإمرةُ الصبيانِ
أما النساءُ فميلهُنَّ إلى الهوىٰ ... وأخو الصبا يجري بغيرِ عنانِ

قال : (**حراً**) ؛ لأن الرقيق لا يُهاب ولا يصلح للإرهاب ، وما روىٰ مسلم [١٢٩٨] من قوله صلى الله عليه وسلم : « اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي مجدع الأطراف كأن رأسه زبيبة » . . فمحمول علىٰ غير الإمامة العظمىٰ .

قال : (**ذكراً**) ؛ لما روى البخاري [٤٤٢٥] عن أبي بكرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ـ لما بلغه أن فارس ولوا بنت كسرىٰ ـ : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ، والخنثىٰ كالمرأة .

قال ابن عبد السلام : فلو ابتلي الناس بولاية امرأة أو صبي مميز . . نفذ تصرفهما العام كتولية القضاة والولاة ، وفيه وقفة .

قال : (**قرشياً**) ؛ لما روى الترمذي [٣٩٣٦] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الملك في قريش ، والقضاء في الأنصار ، والأذان في الحبشة » ، والأصح وقفه علىٰ أبي هريرة .

وروى النسائي [سك ٥٩٠٩] والحاكم [٤/٥٠١] بإسناد صحيح عن أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الأئمة من قريش » إلا أن في سنده بكير بن وهب

الجزري[1] ، وفيه كلام لا يضره ؛ فإن ابن حبان ذكره في « الثقات » .

ولما أراد الأنصار ولاية سعد بن عبادة . . روىٰ لهم أبو بكر هـٰذا الخبر ، فرجعوا إلىٰ قوله .

وقال صلى الله عليه وسلم : « قدِّموا قريشاً ولا تَقَدَّموها »[2] .

وانعقد الإجماع علىٰ ذلك .

قال الإمام : ولم يزل الناس لاهجين باختصاص ذلك بقريش علىٰ طول الأزمان ، فلو جاز لغيرهم . . لطلبه ذو النجدة والبأس ، ولما اشرأبَّ له المارقون بمصر . . بذلوا الأموال لِكَذَبة النسابين حتىٰ ألحقوا نسبهم بالشجرة النبوية .

قال : ونحن نعقل عدم احتياج الإمامة في وضعها إلى النسب ، ولـٰكن خصهم الله بذلك .

فلو لم يوجد قرشي بالشروط . . فكناني ، فإن لم يوجد . . فمن ولد إسماعيل صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يوجد . . ففي « التهذيب » : يولىٰ عجمي ، وقال المتولي : جرهمي ، فإن لم يوجد . . فمن ولد إسحاق .

وجرهم أصل العرب ، ومنهم تزوج إسماعيل صلى الله عليه وسلم حين أنزله أبوه أرض مكة .

قال : (مجتهداً) حيث لا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث ؛ لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال ، ويفوِّت من الأمور العظام ما لا يتناهىٰ .

وقد حكى الإمام في « الإرشاد » الإجماع على اشتراط ذلك .

وفي اعتبار الاجتهاد المطلق نظر ؛ فإن أكثر من ولي بعد الخلفاء الراشدين لم يكن بهـٰذا الوصف .

---

(١) في هامش (و) : (لا يعرف لبكير بن وهب الجزري سوىٰ هـٰذا الحديث) .

(٢) أخرجه الشافعي في « المسند » (١/٢٧٨) ، والبيهقي (٣/١٢١) ، والبزار (٤٦٥) ، وغيرهم .

وقال القاضي حسين : إذا اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق . . فالأول أولىٰ ؛ لتمكنه من التفويض إلى العلماء ، قال ابن الرفعة : هٰذا إنما يكون عند فقد المجتهدين .

قال : (**شجاعاً**) ؛ ليغزو بنفسه ويقهر الأعداء ويجهز الجيوش ويفتح الحصون .

فمن لم يكن عقرباً يتقىٰ مشت بين أثوابه العقرب[1]

قال الماوردي : فإذا اجتمع أعلم وأشجع ، فإن كانت الحاجة إلى الشجاعة أدعىٰ . . قدم ، وإن كانت إلى الأعلم أشد لظهور البدعة . . قدم .

و (الشجاعة) : شدة القلب عند البأس ، يقال : شجُع الرجل ـ بالضم ـ فهو شجاع ، وفي شينه ثلاث لغات حكاها ابن سيده وغيره .

قال أبو زيد : يقال : رجل شجاع ، ولا توصف به المرأة .

قال : (**ذا رأي**) يفضي إلىٰ سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية .

فالرأيُ قبلَ شجاعةِ الشجعانِ هي أوَّلٌ وهوَ المحلُّ الثاني[2]
فإذا هُما اجتمعا لنفسٍ مرَّةً بلغتْ مِنَ العلياءِ كلَّ مكانِ
ولرُبَّما قهرَ الفتىٰ أقرانَهُ بالرأيِ لا بتطاعنِ الأقرانِ[3]

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأي ، وكذلك الحُباب بن المنذر الأنصاري ، وهو الذي أشار على النبي صلى الله عليه وسلم أن ينزل علىٰ ماء بدر للقاء القوم ، فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم وقال : الرأي ما رآه الحباب[4] ، وهو القائل يوم سقيفة بني ساعدة : (أنا جُذَيلُها[5] المُحكَّك ،

---

(١) البيت من المتقارب .
(٢) كذا في النسخ ، ولعل الصواب : « هو أول وهي المحل الثاني » كما في « ديوان المتنبي » (٤/ ١٧٤) .
(٣) في هامش (د) : (لأبي الطيب المتنبي [من الكامل]) .
(٤) أخرجه الحاكم (٣/ ٤٢٧) ، والبيهقي (٩/ ٨٤) ، وابن سعد في « الطبقات » (٣/ ٥٦٧) .
(٥) في هامش (د) : (هو تصغير جذل ، وهو العود الذي ينصب للإبل الجرباء لتحتك به ، وهو=

وعُذَيْقُها المُرَجَّب ، منكم أمير ومنا أمير)[1] .

قال : (وكفاية) ؛ ليقوم بما يتولاه من أمور رعاياه ، فلا يكون إمعاً ولا إمعة ، وهو : الذي يكون لضعف رأيه مع كل واحد ، ولا يقال ذلك للنساء ، ومثله : رجل إمر وإمرة ، وهو : الذي لضعف رأيه يأتمر لكل أحد .

قال : (وسمع وبصر ونطق) ؛ ليتأتىٰ منه فصل الأمور .

أما اشتراط السمع . . فقال الإمام في « الغياثي » : أجمعوا عليه .

وأما البصر . . فلأنه في معناه ، وضعف البصر إن كان يمنع تمييز الأشخاص . . منع ، وإلا . . فلا ، ولا يمنع الولاية كونه أعشىٰ .

واشترط الشيخان مع هـٰذه الأمور : العدالة ، وعبر عنها الإمام بالورع والتقوىٰ والأمانة .

وحذف المصنف هـٰذا الشرط ؛ لظنه دخوله في الاجتهاد ، وهـٰذا عند التمكن ، فلو دعت الضرورة إلىٰ ولاية فاسق . . جاز .

قال ابن عبد السلام : وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام . . قدمنا أقلهم فسقاً ؛ دفعاً لأشد المفسدتين بأخفهما ، والأصح : اشتراط كونه سالم الأعضاء الظاهرة .

وأما فقد الشم والذوق وقطع الذكر والأنثيين . . فلا يمنع قطعاً .

وجزم في « البحر » بأن العور يمنع الإمامة دون القضاء .

= تصغير تعظيم ، أي : أنا ممن يستشفىٰ برأيه كما تستشفي الإبل الجرباء بالاحتكاك بهـٰذا العود) .

(١) أخرجه البخاري (٦٨٣٠) ، وابن حبان (٤١٣) ، وأحمد (١/ ٥٥) .

وفي هامش (د) : (« زركشي » شرح « البخاري » : « منا أمير ومنكم أمير » إنما قال ذلك ؛ لأن أكثر العرب لم يكن يعرف الإمارة ، إنما كانت تعرف السيادة ؛ لكلِّ قبيلة سيِّدٌ ، فلا تطيع إلا سيدها ، فجرىٰ هـٰذا القول معه على العادة المألوفة لهم ، فلما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الخلافة في قريش » . . أمسك عن ذلك) .

ولا يشترط كونه هاشمياً بالاتفاق ، ولا كونه معصوماً ، خلافاً للإسماعيلية والإثني عشرية .

ثم إن هٰذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام إلا العدالة .

وفي جواز تولية المفضول خلاف مذكور في (أدب القضاء) ، فإن لم تتفق الكلمة إلا عليه.. جازت توليته بلا خلاف لتندفع الفتنة ، ولو نشأ من هو أفضل من المنصوب.. لم يعدل إليه بلا خلاف .

والجمهور علىٰ أن الإمامة وجبت بالشرع ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ ففرض طاعتهم علينا ، وقال صلى الله عليه وسلم : « اسمعوا وأطيعوا »[1] ، و« عليكم بالسمع والطاعة »[2] .

وروي عن بعض المتكلمين : أنها وجبت بالعقل ؛ لقول الأفوه الأودي الجاهلي [من البسيط] :

لا يصلحُ الناسُ فوضىٰ لا سراةَ لهم ... ولا سراةَ إذا جُهّالهُم سادوا
والبيتُ لا ينبني إلا له عَمَدٌ ... ولا عمادٌ إذا لم ترسُ أوتادُ

قال : (**وتنعقد الإمامة بالبيعة**) الطرق التي تنعقد بها الإمامة ثلاثة : البيعة كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم ، هٰكذا استدل به الجمهور .

قال ابن حزم : الذي أعتقده أنه إنما ولي بعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونصٍّ منه عليه ؛ لإجماع المسلمين علىٰ تسميته خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والحديث الوارد في ذلك رواه البخاري [٣٦٥٩] ومسلم [٢٣٨٦] ، وهو قصة المرأة التي قالت : فإن رجعت ولم أجدك؟ كأنها تريد الموت ، هٰذا في نص الحديث ، فقال عليه الصلاة والسلام : « فأت أبا بكر » .

وما أحسن قول الحسن ـ في قول أبي بكر لما ولي الخلافة : (وليتكم ولستُ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٣) ، ومسلم (١٢٩٨) .
(٢) أخرجه الحاكم (١/٩٦) ، والترمذي (٢٦٧٦) ، وابن ماجه (٤٣) ، وأحمد (٤/١٢٦) .

وَٱلأَصَحُّ : بَيْعَةُ أَهْلِ ٱلْحَلِّ وَٱلْعَقْدِ مِنَ ٱلْعُلَمَاءِ وَٱلرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ ٱلنَّاسِ ٱلَّذِينَ يَتَيَسَّرُ ٱجْتِمَاعُهُمْ ، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ ٱلشُّهُودِ . . . .

بخيركم) ـ : (كان يعلم أنه خيرهم ؛ ولٰكن المؤمن يهضم نفسه)[1] .

قال : (**والأصح : بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم**) ؛ لأن الأمر ينتظم بهم ، ويتبعهم سائر الناس .

ولا يشترط علىٰ هٰذا عدد ، فلو تعلق الحَل والعقد بواحد مطاع . . كفت بيعته ؛ لأن عمر هو الذي بايع أبا بكر أولاً ، ثم بايعه الناس ، وقال العباس لعلي : (امدد يدك أبايعك) ، فيقول الناس : عم رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع ابن عمه ، فلا يختلف عليك اثنان[2] .

وفي وجه ثان : يشترط اثنان .

وثالث : ثلاثة ، يتولاها واحد برضا الاثنين ، كولي وشاهدين في النكاح ، وحاكم وشاهدين في الحكم ، ولأن الثلاثة مطلق الجمع ، فإذا اتفقوا . . لم تجز مخالفة الجماعة .

ورابع : أربعة ؛ لأنه أكمل نصاب الشهادة .

وخامس : خمسة ، حكاه في « الكفاية » ؛ لأن بيعة أبي بكر انعقدت بعمر وأبي عبيدة وأُسيد بن حُضير وبشير بن سعد وسالم مولىٰ أبي حذيفة .

وجعل عمر الأمر شورىٰ بين ستة ؛ لينعقد لأحدهم برضا الخمسة .

وسادس : أربعون كالجمعة ، ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد ، بل إذا وصل الخبر إلى البلاد البعيدة . . لزمهم الموافقة والمتابعة .

وخرج بـ(أهل الحل والعقد) : إجماع العامة وحدهم ، ولا يلتفت إليهم ؛ لأنهم أتباع لأهل الاجتهاد .

قال : (**وشرطهم صفة الشهود**) ، فلا تنعقد بالفسقة .

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٥٣) .

(٢) أخرجه ابن سعد في « الطبقات » (٤/ ٢٤٦) .

وظاهر عبارته : أنه لا يشترط فيهم الاجتهاد ، وهو كذلك بالنسبة إلى الجميع . أما لو عقدت بواحد . . فيشترط فيه الاجتهاد[1] .

وكذلك إن اعتبرنا العدد . . لا بد وأن يكون فيهم مجتهد ؛ لينظر في الشروط المعتبرة .

والمراد بـ(المجتهد) هنا : العارف بشروط الإمامة ، لا أن يكون مجتهداً مطلقاً كما صرح به الزنجاني في « شرح الوجيز » .

والأصح في زوائد « الروضة » : لا يشترط حضور شاهدَينِ البيعةَ إن كان العاقدون جمعاً ، وإن كان واحداً . . اشترط .

ويشترط : أن يجيب الذي بايعوه ، فإن سكت . . لم تنعقد بيعته ، فإن لم يكن يصلح إلا واحد . . أجبر بلا خلاف ، ويلزمه طلبها .

قال : (**وباستخلاف الإمام**) هٰذه الطريقة الثانية ، وهي استخلاف الإمام وعهده إليه ، فإذا مات . . صار إماماً ، وكذلك إذا عزل نفسه .

واستدل لذلك بعهد أبي بكر إلىٰ عمر رضي الله عنهما ، وانعقد الإجماع علىٰ ذلك ، كذا قاله الرافعي ، وفي المسألة وجهان في « الإشراف » للهروي .

وممن ولي بعهد من الخلفاء : يزيد بن معاوية ، وعبد الملك بن مروان ، والوليد ابنه ، وسليمان أخوه ، وعمر بن عبد العزيز ، ويزيد بن عبد الملك ، وهشام أخوه ، والوليد بن يزيد ، وإبراهيم بن الوليد ، وأبو جعفر المنصور ، والمهدي ، والهادي ، والرشيد ، والأمين ، والمأمون ، والواثق ، والمنتصر ، والمعتضد ، والمكتفي ، والمقتدر ، والطائع ، والقائم بأمر الله .

كل هٰذا إذا كان صالحاً للإمامة ، فإن كان فاسقاً أو صغيراً عند العهد كاملاً عند موت المستخلف . . فلا بد من بيعة حينئذ كما جزم به في « الغياثي » ، وصوبه في « الروضة » ، وأنكر على الرافعي التوقف فيه .

---

(١) في هامش (ز) : (ضعيف) .

وكيفية الاستخلاف : أن يجعله خليفة في حياته ثم يخلفه بعد موته ، فإن أوصىٰ له بالإمامة . . فوجهان ؛ لأنه بالموت خرج عن الإمامة فلا يصح منه تولية غيره .

قال الرافعي : (ولك أن تقول : هٰذا التوجيه يشكل بكل وصاية ، ثم جعلُه خليفةً في حياته إن أريد به استنابة . . فلا يكون هٰذا عهداً إليه بالإمامة ، وإن أريد جعله إماماً في الحال . . فهٰذا إما خَلَعَ نفسه ، أو اجتماعُ إمامين في وقت ، وكلاهما لا يجوز ، أو يريد جعله خليفة بعد موته . . فهٰذا معنى الوصية ، ولا فرق بينهما) اهـ

وعلىٰ كل تقدير : فلا بد من قبول المعهود إليه ، ووقته على الأصح : من العهد إلى الموت .

وينبني علىٰ هٰذا الخلاف : أن المعاهد هل له خلعه؟ جزم المتولي بالجواز ؛ لأن الخلافة لم تنتقل إليه فلا يخشىٰ منه فتنة .

وجزم الماوردي بالمنع من غير سبب ، ورجحه الإمام والمصنف في زوائد « الروضة » .

فإن امتنع المعهود إليه من القبول . . بويع غيره وكأنه لا عهد .

ويجوز العهد إلى الوالد والولد كما يجوز إلىٰ غيرهما .

وقيل : يمتنع ذلك كالتزكية والحكم لهما .

وقيل : يفترق الحال بين الوالد والولد ؛ لأن الميل إلى الولد أشد .

ولو أراد ولي العهد أن ينقل ما إليه من العهد إلىٰ غيره . . لم يجز .

ولو عهد إلىٰ جماعة مرتبين كفلان ثم فلان ثم فلان . . جاز وانتقلت الخلافة إليهم ، كما رتب النبي صلى الله عليه وسلم أمراء مؤتة .

فإن مات الأول في حياة الخليفة . . فالخلافة للثاني ، وإن مات الأول والثاني . . فهي للثالث .

وإن مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء فانتصب الأول . . كان له أن يعهد بها إلىٰ غير الآخرين ؛ لأنها لما انتهت إليه . . صار أملك بها ، بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلىٰ

فَلَوْ جَعَلَ ٱلأَمْرَ شُورَىٰ بَيْنَ جَمْعٍ . . فَكَٱلِاسْتِخْلَافِ ، فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ . وَبِٱسْتِيلَاءِ جَامِعِ ٱلشُّرُوطِ ، وَكَذَا جَاهِلٌ وَفَاسِقٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

أحد ؛ فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني ، ويقدم عهد الأول على اختيارهم .

قال : (**فلو جعل الأمر شورىٰ بين جمع . . فكالاستخلاف ، فيرتضون أحدهم**) كما فعل عمر ؛ فإنه جعل الأمر شورىٰ بين علي والزبير وعثمان وعبد الرحمٰن بن عوف وطلحة وسعد بن أبي وقاص ، فاتفقوا بعد موته علىٰ عثمان .

ووقع في « الكفاية » و« تعليقة القاضي حسين » : أن أبا عبيدة من أهل الشورىٰ ، وأسقطا سعداً ، وهو وهم ؛ لأن أبا عبيدة كان قد مات قبل ذلك سنة ثماني عشرة من الهجرة في طاعون عَمواس ؛ وهي قرية بين الرملة وبيت المقدس ، ودفن بغور بيسان.

وقال عمر عند الموت : لو كان أبو عبيدة حياً ما عدلت بها عنه .

وكان سعيد بن زيد أحد العشرة حياً أيضاً ، إلا أن عمر لم يدخله فيهم ؛ لكونه ابن عمه .

فلو امتنع أهل الشورىٰ من الاختيار . . لم يجبروا عليه ، وكأنه لم يجعله إليهم .

وليس لأهل الشورىٰ أن يعينوا واحداً منهم في حياة الخليفة إلا أن يأذن لهم في ذلك .

قال : (**وباستيلاء جامع الشروط**) هٰذه الطريقة الثالثة ، فإذا مات الخليفة فتصدىٰ لها من هو لها أهل وقهر الناس بشوكته وجنوده . . انعقدت إمامته ؛ لينتظم شمل المسلمين ، وأنكرت الإمامية ذلك .

وقال الزيدية : كل فاطمي عالم خرج بالسيف وادعى الإمامة . . صار إماماً ، ولا اعتداد بخلافهم .

قال : (**وكذا جاهل وفاسق في الأصح**) وإن كان عاصياً بما فعل .

والثاني : المنع ؛ لفقد الشرط .

وظاهر عبارته : أن الخلاف عند اجتماع الجهل والفسق ، لٰكن عبارة « الشرح » و« الروضة » تقتضي : أنه في أحدهما ، وهو الظاهر .

. . . .

فتلخص : أن الشخص لا يصير إماماً إلا بأحد هـٰذه الطرق ، حتىٰ لو انفرد شخص بشروطها في وقت . . لم يصر إماماً بمجرد ذلك كما جزم به الجمهور .

وقيل : تثبت إمامته بذلك وتجب طاعته ، واختاره الإمام .

وحكى القمولي وجهاً : أن الإمامة تنعقد من غير عقد ، قال : ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك ، قال : ومنهم من سوىٰ بينهما في المنع ، وهو أقرب من عكسه .

فروع :

تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع ، سواء كان عادلاً أو جائراً .

ولا يجوز خلع الإمام اتفاقاً ما لم تختل الصفات .

فلو أراد هو خلع نفسه . . ففي جواز ذلك وجهان : وجه الجواز : أن الحسن بن علي خلع نفسه ـ ولم ينكره أحد ـ لما رأىٰ في ذلك من تسكين الفتنة .

ولا يجوز نصب إمامين في وقت واحد وإن تباعد الإقليمان بهما .

وحكىٰ أبو القاسم الأنصاري في « الغنية » عن الأستاذ أبي إسحاق : أنه يجوز نصبهما في إقليمين ؛ لأنه قد يحتاج إلىٰ ذلك ، وهو اختيار الإمام .

وإذا عقدت البيعة لاثنين معاً . . فالبيعتان باطلتان ، وإن ترتبتا . . بطلت الثانية ؛ لما روىٰ مسلم [١٨٥٣] عن أبي سعيد الخدري : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما » روي بالتاء المثناة من فوق ، من القتل ، ومعناه : أبطلوا دعوته واجعلوه كمن مات ، وروي بالياء المثناة من تحت ، أي : لا تطيعوه .

ثم إن جهل الثاني ومَن بايعه بيعةَ الأول . . لم يعزروا ، وإلا . . وجب تعزيرهم ، ولو عرف سبق أحدهما ولم يتعين ، أو شككنا في المعية والترتيب . . فالحكم كما سبق في الجمعتين والنكاحين .

روى البيهقي [٨/ ١٤٥] في حديث السقيفة : أن الأنصار حين قالوا : منا رجل ومنكم رجل . . قال عمر بن الخطاب : (سيفان في غمد إذن لا يصطحبان) ، ثم أخذ بيد أبي بكر فقال : (من هٰذا الذي له هٰذه الثلاث : ﴿ إِذْ هُمَا فِي ٱلْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَٰحِبِهِۦ لَا تَحْزَنْ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَنَا ﴾ ، ثم قال : (بايعوه) ، فبايعه الناس أحسن بيعة وأجملها .

وقوله : (يصطحبان) من الصحبة ، كقول أبي ذؤيب [من الطويل] :

تريدين كيما تجمعيني وخالداً ... وهل يجمع السيفان ويحك في غمد

وفي المثل : لا يجتمع فحلان في شول ، وتمثل به عبد الملك بن مروان عند قتله عمرو بن سعيد الأشدق ، والمعنىٰ ينظرُ إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا ﴾ وقد ذكر الزمخشري المثل هنالك .

فوائد :

الأولىٰ : هل للسلطان أن يقضي بين الخصمين أو يفصل حكومة بين متحاكمين؟

عند أبي حنيفة ليس له ذلك وإنما هو لنائبه الخاص ، وكذلك مذهبنا كما نقله في « شرح مسلم » .

وفي « التتمة » في (كتاب النكاح) : كان القاضي حسين يقول : الإمام الفاسق لا يزوِّج الأيامىٰ ولا يقضي ، كما لا يشهد ، ولٰكنه ينصِّب القضاة حتىٰ يزوِّجوا .

قال : وليس في منعه من القضاء والتزويج خوف فتنة ؛ لأنه يفوض ذلك إلىٰ من يصلح له .

قال الشيخ : (وهو حسن متعين ؛ لأن الضرورة في تنفيذ قضائه وتزويجه إليه .

قال : وهٰكذا أقول إذا ولىٰ قاضياً لا يصلح ، وكنت أظن أن تنفيذ ذلك ضرورة ؛ لما يترتب علىٰ إبطاله من كثرة المفاسد حتىٰ تنبهت بقول المتولي : إن الضرورة إنما هي خوف القتال ، وهٰذا لا يحصل إلا بإزالة الإمام ، وأما أفعال القاضي . . فلا يترتب علىٰ إبطالها قتال ولا هرج وإن كانت كثيرة ـ قال ـ : فهٰذا الذي استقر عليه رأيي) اهـ

. . . .

وجزم المصنف في « الروضة » في (القضاء على الغائب) بأن سماع البينة يختص بالقضاة ، وسيأتي في تتمة (فصل تحمل الشهادة) .

الثانية : عهد أبي بكر الذي كتبه بعد موته : (بسم الله الرحمٰن الرحيم ، هٰذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر ، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب ، فإن بر وعدل . . فذلك علمي به ورأيي فيه ، وإن جار وبدل . . فلا علم لي بالغيب ، والخيرَ أردت ، ولكل امرئ ما اكتسب ، ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾ .

الثالثة : أربعة إخوة وُلُّوا الخلافة لا نعرف غيرهم : الوليد وسليمان ويزيد وهشام بنو عبد الملك ، وأما ثلاثة إخوة . . فالأمين والمأمون والمعتصم بنو الرشيد ، والمنتصر والمعتز والمعتمد بنو المتوكل ، والمكتفي والمقتدر والقاهر بنو المعتضد ، والراضي والمتقي والمطيع بنو المقتدر .

وأكثر الخلفاء ولداً : عبد الرحمٰن بن الحكم ، كان له خمسون ذكراً وخمسون أنثىٰ .

وأطولهم عمراً : القادر ، بلغ ثلاثاً وتسعين سنة ، ولم يصح عن خليفة غيره : أنه تجاوز السبعين .

وأقصرهم عمراً : معاوية بن يزيد ، لم يجاوز العشرين ، وكانت ولايته أربعين يوماً .

وسابور ذو الأكتاف ولي وهو في بطن أمه حين مات أبوه ، ولم يكن له ولد ، وضعوا التاج علىٰ بطن أمه ، وعقدوا لحملها اللواء ، فولدته ذكراً ، فملكهم إلىٰ أن مات .

الرابعة : رأى المستنجد في حياة والده المقتفي كأن ملكاً من السماء نزل فكتب في كفه أربع خاءات معجمات ، فلما استيقظ . . عبرها له بعض العلماء ؛ بأنه يلي الخلافة سنة خمس وخمسين وخمس مئة ، فكان كذلك .

قُلْتُ : وَلَوِ ٱدَّعَىٰ دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى ٱلْبُغَاةِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ جِزْيَةٍ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا خَرَاجٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ . . . .

ورأىٰ عبد الملك بن مروان أنه بال في محراب النبي صلى الله عليه وسلم أربع بولات ، فولي الخلافة من بنيه لصلبه أربعة كما تقدم .

الخامسة : كان المعتصم بالله يُدعى المُثمَّن ؛ لأنه ثامن خلفاء بني العباس ، ولد سنة ثمان ومئة لثماني عشرة خلت من شعبان ، وهو الشهر الثامن من السنة ، وفتح ثماني فتوحات ، ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداء ببابه ، وعاش ثمانية وأربعين سنة ، وكانت خلافته ثماني سنين وثمانية أيام ، وخلف ثمانية بنين ، وثماني بنات ، وثمانية آلاف دينار ، وثماني مئة ألف درهم ، وثمانية آلاف فرس ، وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة ، وثمانية آلاف خيمة ، وثمانية آلاف عبد ، وثمانية آلاف أمة ، وثماني قصور ، وكان نقش خاتمه : الحمد لله ، وهي ثمانية أحرف ، وكانت غلمانه الأتراك ثمانية عشر ألفاً .

قال : (قلت : ولو ادعىٰ[1] دفع زكاة إلى البغاة . . صدق بيمينه) ؛ لأنها عبادة ومواساة ، والمسلم في العبادات أمين ، لـٰكنه يحلف وجوباً على الأصح ، وقيل : استحباباً .

قال : (أو جزية . . فلا على الصحيح) ؛ لأن الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين ، ولأنها أجرة ومدعي دفعها غير مصدق .

والثاني : نعم كالزكاة ؛ فإنها عبادة ومواساة أيضاً .

قال : (وكذا خراج في الأصح) ؛ لأنه ثمن أو أجرة فيحتاط فيه .

والثاني : أنه يصدق ؛ لأن المسلم مأمون علىٰ أمر دينه .

قال : (ويصدَّق في حدٍّ) أي : في إقامته عليه ، قال الماوردي : بلا يمين ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

---

(١) أي : الذمي .

إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَلاَ أَثَرَ لَهُ فِي ٱلْبَدَنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

قال : (**إلا أن يثبت ببينة ، ولا أثر له في البدن والله أعلم**) ؛ لأن المشاهدة تدل عليه ، فأما إذا ثبت بالبينة ولا أثر ببدنه . . فلا يصدق ؛ لأنه متهم ، وكان اللائق بالمصنف أن يذكر هـٰذه الزيادة قبل الكلام علىٰ أحكام الإمامة .

تتمة :

تقدم في (الجنائز) : أن من مات في قتال البغاة ليس بشهيد في الأظهر ، ولا ينقطع التوارث بين أهل العدل وأهل البغي .

وإذا اجتمع الفريقان في قتال الكفار . . قسم الإمام الغنيمة بينهم ، وأعطى القاتل منهم السلب .

ومن قتل من أحد الفريقين في المعترك ولم يعلم قاتله . . لم يرثه من كان في الطائفة الأخرىٰ من ورثته ؛ لاحتمال أنه قتله أو شارك في قتله .

* * *

خاتمة

تجب نصيحة الإمام بحسب القدرة ، ويجوز أن يقال له : الخليفة ، والإمام ، وأمير المؤمنين ، وإن كان فاسقاً .

وتقدم في (الوصايا) : أنه لا ينعزل بالفسق على الأصح ، لـٰكنه ينعزل بالمرض الذي ينسيه العلوم ، وبالجنون إلا اليسير الذي يتمكن معه من القيام بالأمور .

وينعزل بالعمىٰ والصمم والخرس ، لا بثقل السمع وتمتمة الكلام .

والأصح : أن قطع إحدىٰ يديه ورجليه لا يؤثر .

وإذا أسر . . لزم الرعية استنقاذه وهو علىٰ إمامته ما دام مرجوَّ الخلاص ، فإن أيس منه وقد أسره الكفار . . خرج عن الإمامة وعقدت لغيره ، فإن عهد بها في هـٰذه الحالة . . لم يصح عهده .

. . . .

ويستحب أن يكون الإمام ليناً من غير ضعف ، شديداً من غير عنف ، وأن لا يحتجب ، وأن يشاور الفقهاء ، وحكمه في ذلك كالقاضي ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالىٰ .

ويستحب أن يكون له وزير صدوق ، إن نسي . . ذكره ، وإن ذكر . . أعانه .

وأن لا يكون متلوِّناً ، كما قال شيخ الإسلام القشيري في وصف الوزير تاج الدين الجيلي [من الخفيف] :

مقبل مدبر بعيد قريب ... محسن مذنب عدو حبيب

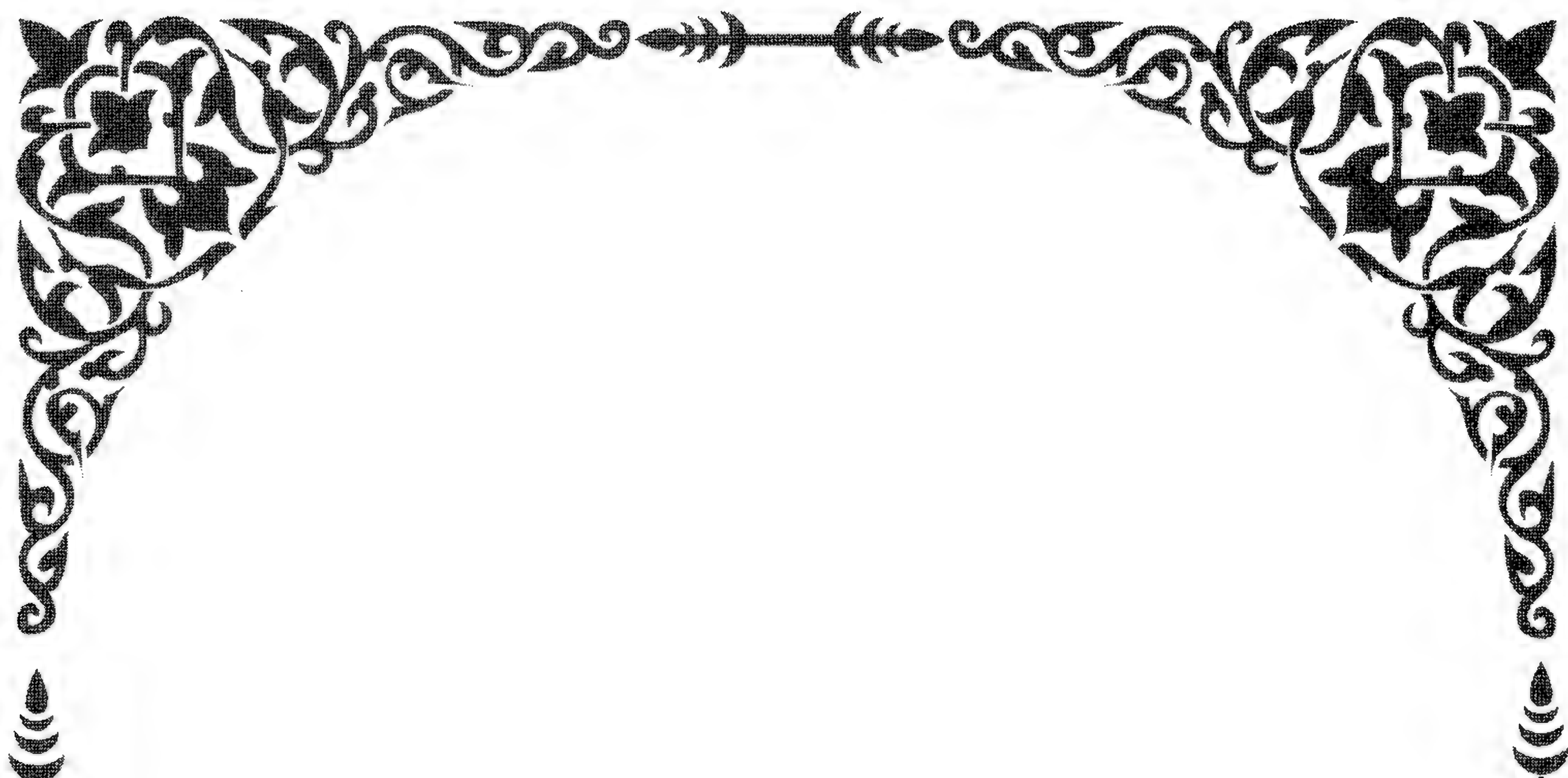
عجب من عجائب البر والبحـ ... ـر ونوع فرد وجنس غريب

قال الزمخشري : ألا أخبركم بالنفس الوزارة؟ نفس بلاها الله بالوزارة ، كل وزير موسىٰ إلا وزير موسىٰ .

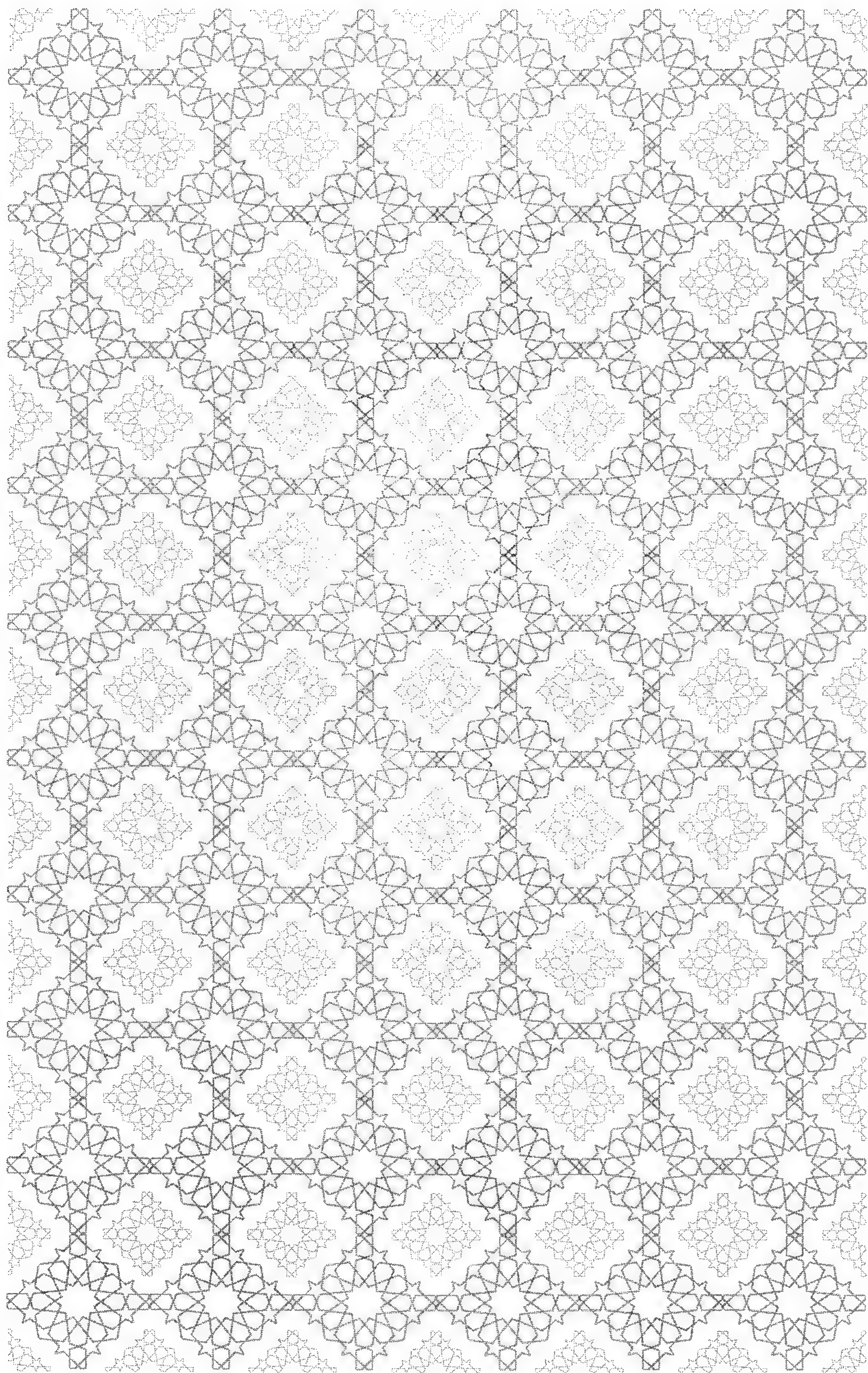
وأعظم من نيل الوزارة للفتىٰ ... حياة تريه مصرع الوزراء[1]

* * *

(١) في هامش (م) : (بلغ مقابلة بأصله . كتبه مؤلفه) .



كِتَابُ الرِّدَّةِ



كِتَابُ ٱلرِّدَّةِ

هِيَ : قَطْعُ ٱلإِسْلاَمِ بِنِيَّةٍ أَوِ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ ، . . . .

كتاب الردة

هي في اللغة : الرجوع عن الشيء إلىٰ غيره ، وشرعاً ما سيأتي ، وهي أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً .

والأصل في الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَرْتَدُّواْ عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ ﴾ ، وأشباه ذلك .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه . . فاقتلوه » وهو في « البخاري » [٣٠١٧] ، ووهم الحاكم فاستدركه عليه [٣/٥٣٨] .

والردة محبطة للأعمال إذا اتصلت بالموت ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ ، ولا يكون خاسراً في الآخرة إلا من مات على الكفر .

فلو كان قد حج قبل الارتداد . . لم تجب الإعادة بعد العود خلافاً لأبي حنيفة ، لـٰكن نص في « الأم » علىٰ حبوط ثواب الأعمال بمجرد الردة ، وهو حسن غريب .

قال : (**هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل**) هـٰذا تعريفها شرعاً .

واحترز بـ(قطع الإسلام) عن قطع العبادات كالصلاة والصوم والحج ؛ فلا يكون ذلك كفراً .

فإن قيل : الإسلام معنىً معقول لا محسوس ، فكيف يتصور قطعه؟ . . قيل : المراد : قطع استمراره ودوامه ، وعلم من ذلك أن الكافر الأصلي لا يسمىٰ مرتداً ولا يثبت له حكم المرتدين .

وقوله : (بنية . . . إلخ) أشار به إلىٰ أن القطع يكون بأحد هـٰذه الأمور الثلاثة ؛ لأن كلاً منها يؤثر ، لـٰكن يَرِد عليه أن الردة تحصل وإن لم يوجد قطع ، كما إذا تردد في أنه يخرج من الإسلام أو يبقىٰ فيه ؛ فإنها ردة كما سيأتي ، وكذلك من علق بين مرتدين . . فإنه مرتد على الأصح عند المصنف .

والقطع بالنية لم يذكره في « الروضة » ولا في « الشرحين » ، وكأنه ذكره ليدخل في الضابط مسألة العزم على الكفر الآتية .

وقوله : (أو قول) المراد به : القول المقصود ، فمن سبق لسانه إليه أو أكره عليه . . لا يكون مرتداً ، وكذلك تغتفر الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم .

ففي « أمالي ابن عبد السلام » : أن الولي إذا قال : أنا الله . . عزر التعزير الشرعي ، ولا ينافي ذلك الولاية ؛ لأنهم غير معصومين .

وهـٰذا ينافيه قول القشيري : من شرط الولي : أن يكون محفوظاً ، كما أن من شرط النبي : أن يكون معصوماً ؛ فكل من كان للشرع عليه اعتراض . . فهو مغرور مخادع ، فالولي : الذي توالت أفعاله على الموافقة ، وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال : أنا الحق؟ فتوقف فيه وقال : هـٰذا رجل خفي علي حاله وما أقول فيه شيئاً .

وأفتىٰ بكفره بذلك وبغيره القاضي أبو عمر وأبو القاسم الجنيد وفقهاء عصره ، فأمر المقتدر بضربه ألف سوط ، فإن مات ، وإلا . . ضرب ألفاً أخرىٰ ، فإن لم يمت . . قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه ، ففعل به جميع ذلك لست بقين من القَعدة سنة تسع وثلاث مئة ، والناس مع ذلك مختلفون في أمره ، فمنهم من يبالغ في تعظيمه ، ومنهم من يكفِّره ؛ لأنه قتل بسيف الشرع .

قال : (**سواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴾ ، ﴿ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ ﴾ .

و(المعاند) : الذي يرد الحق وهو يعرفه .

فَمَنْ نفَى ٱلصَّانِعَ أَوِ ٱلرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّماً بِٱلإِجْمَاعِ كَٱلزِّنَا وَعَكْسُهُ، أَوْ نفَىٰ وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أَوْ عَكْسُهُ ، أَوْ عَزَمَ عَلَى ٱلْكُفْرِ غَداً أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ. . كَفَرَ .

قال : (**فمن نفى الصانع أو الرسل أو كذَّب رسولاً أو حلّل محرماً بالإجماع كالزنا وعكسه ، أو نفىٰ وجوب مُجمع عليه ، أو عكسه ، أو عزم على الكفر غداً أو تردد فيه . . كفر**) ؛ لمنافاة ذلك الإسلام .

فنفي الصانع جل وعلا كفر بالإجماع ، وكذلك إذا اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع ، أو نفىٰ ما هو ثابت له تعالىٰ بالإجماع ككونه عالماً وقادراً ، أو أثبت له ما هو منتف عنه إجماعاً ، أو أثبت له الاتصال والانفصال . . كان كافراً .

واستشكل الشيخ عز الدين في « القواعد » : أن أصحابنا كفَّروا من اعتقد أن الكواكب فعالة ، ولم يكفروا المعتزلة في اعتقادهم أن العبد يخلق أفعال نفسه؟

وأجيب عنه بأن صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الإله من أنها مؤثرة في جميع الكائنات كلها ، بخلاف المعتزلي ؛ فإنه إنما يقول بخلق أفعاله فقط .

فإن قيل : في إطلاق اسم الصانع على الله تعالىٰ نظر ؛ إذ لم يرد به إذن في كتاب لا سنة . . فالجواب : أن البيهقي رواه في « الأسماء والصفات » [٤٣] ، وصاحب كتاب « الحجة إلىٰ بيان المحجة » ، ومعناه : المُركِّب المُهيِّىء ، قال تعالىٰ : ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله صنع كل صانع وصنعته » رواه الحاكم في أوائل « المستدرك » [١/٣١] من حديث حذيفة ، وقال : صحيح علىٰ شرط مسلم .

وكذلك يكفر من جحد جواز بعثة الرسل ، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء أو رسولاً من الرسل عليهم السلام .

واحترز بقوله : (كذَّب رسولاً) عما إذا كَذَب عليه ؛ فإنه لا يكفر ، خلافاً للشيخ أبي محمد ؛ فإنه قال : يكفر بذلك ويراق دمه ؛ لما تواتر عنه من قوله صلى الله عليه وسلم : « من كذب علي متعمداً . . فليتبوأ مقعده من النار »(١) .

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٧) ، ومسلم (٣) وغيرهما ، وهو متواتر .

. . . .

قال الإمام : وهـٰذه زلة ، ولم أرَ ما قاله لأحد من الأصحاب ، والصواب : أنه يعزر ولا يكفر ولا يقتل .

وكذلك يكفر من اعتقد حل محرم بالإجماع كالزنا وشرب الخمر ، أو تحريم حلال بالإجماع ، أو وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة في الصلاة المفروضة ، أو وجوب صوم يوم من شوال ، ومن هـٰذا إذا اعتقد حَقيَّة المكوس ، ويحرم تسميتها : حقاً .

ويكفر من نسب إلىٰ سيدتنا عائشة رضي الله عنها الفاحشة ، وفي كفر من سب الحسن والحسين وجهان .

ويكفر من ادعى النبوة بعد نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، أو صدَّق من ادعاها ، أو عظم الصنم بالتقرب إليه بالذبح باسمه أو بالسجود له ، أو قال لمسلم : يا كافر ، بلا تأويل ، فإن أراد كفر النعمة والإحسان . . لم يكفر .

وأما العزم على الكفر . . فكفر في الحال ، قال في « شرح المهذب » في باب (صفة الصلاة) : لا خلاف في ذلك ، لـٰكن في (الشهادات) من « البحر » : لو نوىٰ أن يكفر غداً . . كفر في الحال على الصحيح ، وكذلك الحكم إذا علق الكفر بأمر مستقبل ، كقوله : إن هلك ماله أو ولده . . تهود أو تنصر ؛ لأن نية الاستدامة شرط في الإيمان ، بخلاف ما لو نوى العدل فعل كبيرة عمداً ؛ فإنه لا يفسق بذلك كما سيأتي في بابه .

والرضا بالكفر . . كفر [1] . فلو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فلم

---

(١) في هامش (ز) : (قال في « شرح المهذب » [٢/ ١٧٤] في « باب ما يوجب الغسل » : قال صاحب « التتمة » في « باب الردة » : « لو رضي مسلم بكفر كافر ؛ بأن طلب كافر منه أن يلقنه الإسلام فلم يفعل ، أو أشار عليه بأن لا يسلم ، أو أخر عرض الإسلام عليه بلا عذر . . صار مرتداً في جميع ذلك ؛ لأنه اختار الكفر على الإسلام ، وهـٰذا الذي قاله إفراط ، بل الصواب أن يقال : ارتكب معصية عظيمة » اهـ

لـٰكنه في « الروضة » [١٠/ ٦٥] أقر المتولي علىٰ ما قاله ، فانظره) .

يفعل ، أو أشار عليه بأن لا يسلم ، أو علىٰ مسلم بأن يرتد . . كفر ، بخلاف ما إذا قال لمسلم : سلبه الله الإيمان ، أو لكافر : لا رزقه الله الإيمان ؛ فإنه لا يكفر بذلك على الصحيح ؛ لأنه ليس رضا به ، لـٰكن دعاء عليه بتشديد الأمر والعقوبة .

ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير . . لم يكفر .

وارتكاب كبائر المحرمات لا تسلبه اسم الإيمان ، خلافاً للخوارج والمعتزلة .

وقال القاضي حسين : لو تقلنس بقلنسوة المجوس أو تزنر بزُنَّار النصارىٰ . . صار كافراً ؛ لأن الظاهر : أنه لا يفعله إلا عن عقيدة الكفر .

ولو شد علىٰ وسطه حبلاً فسئل عنه فقال : هـٰذا زُنَّار . . فالأكثرون علىٰ أنه يكفر .

قال المصنف : والصواب : أنه لا يكفر في المسألتين .

وفي كتب الحنفية : من قال : لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها . . كفر ، وكذا من قرأ القرآن علىٰ دُف أو قصب أو على الإيقاع . . كفر .

واختلفوا فيمن خرج لسفر فصاح عَقْعَقٌ . . فَرَجَعَ[1] .

ولو حضر جماعة وواحد يعظهم وهم يسخرون ويضربونه بالمخراق . . كفر .

ولو عطس السلطان فشمته إنسان، فقال له شخص : لا تقل للسلطان هـٰذا . . كفر .

قال المصنف : الصواب : أنه لا يكفر بشيء من هـٰذه إذا لم تكن له نية .

ولو قال لغيره : كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل لحس أصابعه الثلاثة ، فقال السامع : هـٰذا ليس بأدب . . كفر ، وكذا لو قال لغيره : قلم أظفارك ؛ فهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا أفعله وإن كان سنة . . كفر .

قال المصنف : المختار : أنه لا يكفر بهـٰذا إلا أن يقصد الاستهزاء ، وحديث لعق الأصابع الثلاث رواه مسلم [٢٠٣٢] من رواية كعب بن مالك .

وفي « الروضة »: إذا قال : لو كان فلان نبياً آمنت به . . كفر ، كذا بخط المصنف، وفي بعض نسخ الرافعي : ما آمنت به ، بإثبات (ما) النافية ، وهو الصواب .

---

(١) العقعق : الغراب ، وفي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا عدوى ولا طيرة » ، والطيرة : التشائم .

وَٱلْفِعْلُ ٱلْمُكَفِّرُ : مَا تَعَمَّدَهُ ٱسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِٱلدِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ ، وَسُجُودٍ لِلصَّنَمِ أَوِ الشَّمْسِ . . . .

فائدة :

لا بدع ولا إشكال في العبارة المعزوة إلى الشافعي في قوله : أنا مؤمن إن شاء الله تعالىٰ ؛ فهي مروية عن عمر ، وصحت عن ابن مسعود ، وهي قول أكثر السلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والأشعرية والكلابية .

وحكي عن أبي حنيفة إنكارها ، وهو عجيب ؛ لأنها صحت عن ابن مسعود ، وهو شيخ شيخ شيخ شيخه .

والقائلون بجواز قولها اختلفوا في الوجوب ، وذكر العلماء لها محامل كثيرة ، والصواب : عدم الاحتياج إلىٰ تلك المحامل ؛ لأن حقيقة (أنا مؤمن) هو جواب الشرط ، أو دليل الجواب ، وكل منهما لا بد أن يكون مستقبلاً ، فمعناه : أنا مؤمن في المستقبل إن شاء الله ، وحينئذ لا حاجة إلىٰ تأويل ، بل تعليقه واضح مأمور به بقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ﴾ .

وقال الشيخ في تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ وَعَمِلَ صَٰلِحًا وَقَالَ إِنَّنِى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴾ : استدل بها علىٰ أن الأولىٰ أن يقول : أنا مسلم ، من غير تقييد بقوله : إن شاء الله ، قال : والخلاف الذي أعرفه في قوله : أنا مؤمن إن شاء الله ، ومن قيد . . نظر إلىٰ حالة الوفاة ، وأما قوله : أنا مسلم . . فمعناه : أنا مقر ، ولا معنىً لتقييده بالمشيئة .

وقال المصنف في أوائل « شرح مسلم » : هٰذا في المؤمن ، أما الكافر . . ففيه خلاف غريب لأصحابنا :

منهم من قال : يقول : هو كافر ، ولا يقول : إن شاء الله .

ومنهم من قال : هو في التقييد كالمسلم ، فيقول : هو كافر إن شاء الله ؛ نظراً إلى الخاتمة ، وأنها مجهولة ، وهٰذا القول اختاره بعض المحققين .

قال : (**والفعل المكفِّر : ما تعمده استهزاءً صريحاً بالدين أو جحوداً له كإلقاء مصحف بقاذورة ، وسجود للصنم أو الشمس**) أو غيرهما من المخلوقات ، وكذلك

وَلاَ تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ فَجُنَّ . . لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ . . . .

السحر الذي فيه عبادة كوكب ، فإن لم يتضمن ذلك . . لم يكن كفراً .

قال القاضي : وكذلك الاستنجاء بأوراق المصحف مستحلاً ، وألحق الروياني بها أوراق العلوم الشرعية .

وعن الشيخ أبي محمد : أن الفعل بمجرده لا يكون كفراً ، وأنكره الإمام .

قال : (**ولا تصح ردة صبي ومجنون**) ، أما المجنون . . فبالإجماع ، وأما الصبي . . فقياساً عليه بجامع رفع القلم ، لـٰكن الإمام يهدد المميز ولا يقتله ، والمراد : أن أحكام الردة لا تترتب علىٰ غير المكلف المختار .

قال : (**ومكره**) إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾ ، وهو عمار بن ياسر بالإجماع .

روىٰ أحمد [٤/٨٩] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أحب عماراً . . أحبه الله ، ومن أبغضه . . أبغضه الله ، ومن عاداه . . عاداه الله » ، فإذا أكره المسلم على التلفظ بكلمة الكفر ففعل . . لم يحكم بردته ، بل تدوم عصمته وزوجيته وماله ، وترثه ورثته إذا مات .

وقد تقدم في أول (الجراح) : أن المكره يباح له ذلك ولا يجب عليه على الصحيح ، وأن الأولىٰ له : أن يثبت ولا يتلفظ بها .

ويصح الإسلام بالإكراه من الحربي والمرتد بلا خلاف ، وفي الذمي وجهان : أصحهما : المنع .

ولو أكره مسلماً على الكفر . . صار المكره كافراً .

قال : (**ولو ارتد فجن . . لم يقتل في جنونه**) ؛ لأنه إذا عقل ربما عاد إلى الإسلام ، وكذا إذا أقر بما يوجب حداً ثم جن . . لا يقام عليه ؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار ، بخلاف ما لو أقر بقصاص أو حد قذف ثم جن ؛ فإنه يستوفىٰ منه في جنونه ؛ لأنه لا يسقط برجوعه ، لـٰكن هـٰذا التأخير للاحتياط ، حتىٰ لو قتل أو حد في الجنون . . لم يجب على القاتل شيء .

وَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ رِدَّةِ ٱلسَّكْرَانِ وَإِسْلاَمِهِ ، وَتُقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ بِٱلرِّدَّةِ مُطْلَقاً ، وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلتَّفْصِيلُ ؛ . . . .

قال : (**والمذهب : صحة ردة السكران**) كطلاقه ، ولأن الصحابة اتفقوا علىٰ مؤاخذته بالقذف ، والمصحح طريقة القولين .

وقيل : تصح قطعاً ، فعلى الصحيح : يقتل بردته ، لٰكن لا يقتل حتىٰ يُفيق فيعرض عليه الإسلام .

وفي صحة استتابته في حالة السكر وجهان : أصحهما : نعم ، لٰكن يستحب أن يؤخر إلى الإفاقة .

قال : (**وإسلامه**) أي : إذا عاد إلى الإسلام في السكر . . صح إسلامه وارتفع حكم الردة[1] ، وإذا صححنا إسلامه فقتله رجل . . لزمه القصاص والضمان على المشهور .

قال : (**وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً**) ؛ لأن الظاهر من حال العدل : أنه لا يطلق الشهادة بذلك إلا وهو علىٰ بصيرة منه ؛ لعظم أمره .

قال : (**وقيل : يجب التفصيل**) ؛ لأن مذاهب العلماء في التكفير مختلفة ، والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاط له .

وهٰذا الذي ضعفه المصنف هو القوي الصحيح المعتمد في الفتوىٰ ، وفاقاً للقفال والبغوي والمتولي والشاشي والقاضي أبي الطيب وأصحاب « المهذب » و « البيان » و « الذخائر » و « الحاوي » و « الوسيط » و « الإنتصار » ، وأجاب الرافعي بنحوه في (تعارض البينتين) ، وسيأتي فيما إذا أقر أحد الابنين ، بأن أباه مات كافراً ولم يبين سبب كفره ، وفي الجرح : أنه لا بد من بيان السبب ، والمدرك واحد .

والذي صححه الرافعي هنا تبع فيه الإمام ، والإمام لم ينقله عن أحد ، وإنما هو من تخريجه ، وهو معارض بما ذكرناه ، والإقدام علىٰ قتل نفس بمجرد شهادة مطلقة صعب .

---

(١) في هامش (ص) : (فرع : ارتد صاحياً ثم سكر فأسلم . . حكى ابن كَج القطع بأنه لا يكون إسلاماً ، قال الرافعي : والقياس جعله على الخلاف السابق) .

فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ . . حُكِمَ بِٱلشَّهَادَةِ ، . . . .

وقد يقال : إن كانت الشهادة عند من يقبل التوبة كالشافعية . . تقبل مطلقاً ، ثم يقول له القاضي : تلفظ بالشهادتين ولا حاجة إلى السؤال عن السبب ، فإذا امتنع . . كان امتناعه قرينة لا يحتاج معها إلىٰ ذكر الشاهد السبب ، وإن كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكية . . لم تقبل إلا مفصلة .

والجواب : أن عار ذلك يبقىٰ على الإنسان ، فلا بد من التفصيل والبيان .

ووقع في « المحاكمات » : أن شاهدين شهدا بفساد عقيدة إنسان ، فأفتىٰ علماء الشام بأنه لا بد من بيان السبب ، وليس كالشهادة بالردة علىٰ ما فيها من النظر ؛ لإضافة الشهادة إلى العقيدة التي لا يطلع عليها إلا الله .

فائدة :

قال في « المطلب » : جمع بعض الفقهاء المواضع التي لا تسمع البينة فيها إلا مفصلة فبلغت ثلاثة عشر موضعاً : الزنا ، والإقرار به ، والسرقة ، والإقرار بها ، والردة ، والجرح ، والإكراه ، وأنه وارث فلان ، وأن الماء نجس ، وأن فلاناً سفيه ، وأنه يستحق النفقة ، وأن بين هـٰذين رضاعاً ، والشهادة على الشهادة ، فلا بد في جميع ذلك من التفصيل .

وبقيت مسائل أخرىٰ :

منها : لو شهدا بأنه قذفه ، أو بأن المقذوف محصن . . فالظاهر : أنه لا يكفي الإطلاق ، خصوصاً إذا كان الشاهد غير فقيه .

ومنها : لو شهدا بأنه شفيع ، ذكره في « الإشراف » .

ومنها : لو شهدا بأنها مطلَّقة ثلاثاً . . قال الزبيلي في « أدب القضاء » : لم تسمع حتىٰ يَذكرا لفظ الزوج .

قال : (**فعلى الأول**) وهو الإطلاق (**لو شهدوا بردة فأنكر . . حكم بالشهادة**) ، ولا أثر لتكذيبه ، ولا ينفعه ذلك ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ، وكذا الحكم إن قلنا بالتفصيل ففصلا وكذبهما ، بخلاف ما إذا شهد أربعة علىٰ إقرار شخص

فَلَوْ قَالَ : كُنْتُ مُكْرَهاً وَٱقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ قَالاَ : لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ ، وَادَّعَىٰ إِكْرَاهاً . . صُدِّقَ مُطْلَقاً . . . .

بالزنا فأنكر لا يحد ؛ لأنه لو رجع عن الإقرار . . سقط الحد .

وقتل المرتد لا يسقط بالرجوع[1] .

قال : (**فلو قال : كنت مكرهاً واقتضته قرينة كأسر كفار . . صدق بيمينه**) ؛ عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك ، وإنما حلف ؛ لاحتمال أنه كان مختاراً ، وكذا الحكم لو قامت بينة بإقراره بالبيع وغيره وكان مقيداً أو محبوساً ، وقال : كنت مكرهاً .

قال : (**وإلا . . فلا**) ؛ لانتفاء القرائن ؛ بأن كان في دار الإسلام ، فإنه لا يقبل قوله : كنت مكرهاً ، وكذا إن كان في دار الكفر وسبيله مخلى .

فرع :

من سبق لسانه إلىٰ كلمة كفر من غير قصد . . لا يحل لشاهد أن يشهد عليه قطعاً ، كذا نص عليه الشافعي ، وحكى الرافعي مثله في نظيره من الطلاق وقد تقدم ، وأفاد الغزالي في « الإحياء » : أن الشاهد إذا سمع لفظ الكفر . . لا تحل له حكايته إلا في مجلس الحكم .

وأفتى الشيخ بأنه لا يحل للشاهد الشافعي أن يشهد بالكفر ، أو التعريض بالقذف ، أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بما ينتهي إلى القتل ، قال : وليس كطلب الشافعي شفعة الجوار من الحنفي ؛ لأن أمر الأموال أخف من الدماء والأبدان ، ويؤيده قول ابن سراقة : لو شهد علىٰ مسلم : أنه قتل كافراً ، والحاكم يقتل بذلك . . لم يجز له الأداء ؛ لما فيه من قتل المسلم بالكافر .

قال : (**ولو قالا : لَفَظَ لفْظَ كفرٍ ، وادعىٰ إكراهاً . . صدق مطلقاً**) ؛ لأنه ليس فيه تكذيب للشاهدين ، بخلاف ما إذا شهدا بالردة ؛ فإن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها .

---

(١) في هامش (ص) : (عبارة الرافعي : ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله : رجعت) .

قال الجويني : والحزم أن يجدد عليه الإسلام .

واستشكل الرافعي تصوير المسألة ؛ بأنه إن اعتبر تفصيل الشهادة والتعرض للشرائط . . فمن الشرائط الاختيار ، وإذا قال الشاهد : إنه كان مختاراً ، فقال : كنت مكرهاً . . فقد كذَّبَ الشاهد ، وإن لم يشترط التفصيل . . فإنما لا يشترط إذا قال : إنه ارتد ، فيكتفىٰ به ؛ لتضمنه حصول الشرائط ، فأما إذا قال : إنه تكلم بكذا . . فيبعد أن يحكم به ويقنع بأن الأصل الاختيار .

حادثة :

رجل نسب إلىٰ شخص ما يقتضي الكفر ، ولم يأت ببينة ، وقصد المدعىٰ عليه : أن الحاكم يحكم بعصمة دمه خشية أن تقوم عليه بينة عند حاكم لا يقبل توبته . . فهل يجوز للحاكم الشافعي إذا جدد هـٰذا الرجل إسلامه أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ، أو لا يجوز حتىٰ يثبت عليه إما ببينة أو اعترافه ثم يجدد إسلامه بعد ذلك؟

نقل عن الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد أنه قال : ليس للحاكم ذلك ، بل لا بد من أن يعترف أو تقوم عليه بينة .

وخالفه الشيخ فقال : يجوز للحاكم الشافعي الذي يرىٰ قبول التوبة إذا تلفظ هـٰذا الرجل بين يديه بكلمة الإسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعيَ عليه بخلافه : أن يحكم للمذكور بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ، ولا يتوقف ذلك على اعترافه ؛ لأنه قد يكون بريئاً ، فإلجاؤه إلى الاعتراف علىٰ نفسه بخلاف ما وقع لا معنىٰ له ، بل لا يجوز له أيضاً أن يفعل ذلك ، إنما يحكم القاضي بإسلامه مستنداً إلىٰ ما سمعه منه من كلمة الإسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها ، ويَمنع بحكمه ذلك مَن ادعىٰ عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له ، ثم أطال في الاستدلال لذلك ، وسبقه إلىٰ ذلك ابن القاص في « أدب القضاء » له ، فذكره في (باب ما لا تجب فيه اليمين) ، فقال : إذا ادعىٰ علىٰ شخص : أنه ارتد ، وهو ينكر . . قال الشافعي : لم أكشف عن حقيقة

وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِٱلإِسْلَامِ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : ٱرْتَدَّ فَمَاتَ كَافِراً ، فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ . . لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

الحال ، بل أقول له : قل أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وأنه بريء من كل دين يخالف دين الإسلام ، وسيأتي في كيفية شهادة الحسبة فرع له تعلق بهـٰذا .

واقعة :

سئل الشيخ عن من قال : القاضي يقضي والمفتي يهذي؟ فقال : (هـٰذا لفظ صعب يخشىٰ علىٰ قائله الكفر ؛ فإن المفتي يبين حكم الله وهو وارث النبوة ، قال الله تعالىٰ : ﴿ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ﴾ ، والقاضي يفصل ويلزم ، قال تعالىٰ : ﴿ وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ ﴾ ، فالمفتي أعلىٰ درجة من القاضي ؛ لأن القاضي تابع له ، فمن قال : إن المفتي يهذي مع اعتقاده أن فتواه صواب فيما أخبر به عن الله تعالىٰ . . فهو كافر ، وإن قصد أن قول المفتي لا يلزم . . فإطلاق هـٰذه العبارة خطأ) اهـ

فإن كانت عبارته يهدي ـ بالدال المهملة ـ وأراد الهداية إلى الحق وبيان الحكم الشرعي من غير إلزام . . فلا خطأ عليه في إطلاق ذلك .

قال : (**ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما : ارتد فمات كافراً ، فإن بيّن سبب كفره**) ؛ بأن قال : سجد للصنم أو تكلم بما يوجب الكفر (. . **لم يرثه ، ونصيبه فيء**) ؛ لأن المسلم لا يرث الكافر ، ولم يحك الرافعي ولا المصنف في هـٰذه الحالة خلافاً .

قال : (**وكذا إن أطلق في الأظهر**) ؛ لأنه أقر بكفره فعومل بمقتضىٰ إقراره فلم يرث منه .

والثاني : **أن نصيبه يصرف إليه ولا يعتبر الإقرار المطلق ؛ لاختلاف المذاهب في التكفير ، فقد يعتقد ما ليس بكفر كفراً .**

وعلى الأظهر : قولان : أحدهما : أنه فيء فيجعل في بيت المال .

وأظهرهما : أنه يوقف ويستفصل ، فإن ذكر مصرفاً . . عمل به .

وَتَجِبُ ٱسْتِتَابَةُ ٱلْمُرْتَدِّ وَٱلْمُرْتَدَّةِ ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَحَبُّ كَٱلْكَافِرِ ، وَهِيَ فِي ٱلْحَالِ ، . . . .

قال : (**وتجب استتابة المرتد والمرتدة**) ؛ لأنهما كانا محترمين بالإسلام ، فربما عرضت لهما شبهة فيسعىٰ في إزالتها وردهما إلىٰ ما كانا عليه ؛ لأن الغالب أن الردة تكون عن شبهة عرضت ، وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم بالتوبة إلى الحارث بن سويد ومن كان قد ارتد معه إلىٰ مكة بعد أن نزلت فيه آية التوبة .

وروى البيهقي [٨/١٩٧] : أن النبي صلى الله عليه وسلم استتاب رجلاً ـ يقال له : نبهان ـ أربع مرات .

وفيه وفي « الدارقطني » [٣/١١٨] عن جابر : أن امرأة ـ يقال لها أم رومان[(١)] ـ ارتدت ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام ، فإن تابت ، وإلا . . قتلت .

وثبت وجوب الاستتابة عن عمر ، وحكى ابن القصار المالكي إجماع المالكية علىٰ تصويبه .

فإن قيل : لم يستتب النبي صلى الله عليه وسلم العرنيين وهم مرتدون . . فالجواب : أنهم حاربوا ، والمرتد إذا حارب لا يستتاب ، وإنما نص المصنف على المرتدة ؛ لأجل خلاف أبي حنيفة فيها .

وكان الأحسن أن يعبر كما في « المحرر » بقتل المرتد إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة ؛ لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها لا في استتابتها ، فقال : لا تقتل المرتدة ، بل تحبس وتضرب إلىٰ أن تموت أو تسلم ؛ للنهي عن قتل النساء .

وأجيب بأنه محمول على الحربيات .

قال : (**وفي قول : تستحب كالكافر**) الأصلي ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ولم يذكر توبة .

قال : (**وهي في الحال**) ، فإن تاب ، وإلا . . قتل ؛ لحديث أم رومان المتقدم .

---

(١) في « الدارقطني » : (أم مروان) .

وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّا . . قُتِلاَ ، وَإِنْ أَسْلَمَ . . صَحَّ وَتُرِكَ ، . . . . . .

قال : (**وفي قول : ثلاثة أيام**) ، سواء قلنا بوجوبها أم استحبابها ؛ لما روىٰ مالك [٢/٧٣٧] والشافعي [١/٣٢١] وأحمد والبيهقي [٨/٢٠٦] : أن محمد بن عبد الله بن عبيد القاري وفد علىٰ عمر من قبل أبي موسىٰ ، فقال : (هل من مغربة خبر؟) قال : رجل كفر بعد إسلامه ، قال : (ما فعلتم به؟) قال : ضربنا عنقه ، قال : (هلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً وسقيتموه لعله يتوب ، اللهم لم أحضر ، ولم أرض إذ بلغني) .

وقال مالك : الذي آخذ به في المرتد قول عمر ، فلا يأتي الاستظهار إلا بخير .

وقال الزهري : يدعىٰ إلى الإسلام ثلاث مرات ، فإن أبىٰ . . قتل ، ونقل في « الشفاء » عن علي : أنه يستتاب شهرين .

وقال النخعي والثوري : يستتاب أبداً .

قال : (**فإن أصرا . . قتلا**) ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه . . فاقتلوه » ، والأصح : أنه يحبس مدة الإمهال ، فإن كان حراً . . قتله الإمام ، فإن قتله غيره . . عزره ، وإن كان عبداً . . فالأصح : أنه يجوز للسيد قتله ، وقيل : لا .

ويقتل المرتد بضرب العنق دون الإحراق ونحوه ؛ للأمر بإحسان القتلة .

وفي « الأحكام السلطانية » عن ابن سريج : أنه يضرب بالخشب ونحوه حتىٰ يموت ؛ لأنه ربما استدرك التوبة ، بخلاف السيف الموحي ، ولا يدفن في مقابر المسلمين ؛ لخروجه بالردة عنهم ، ولا في مقابر المشركين ؛ لما تقدم له من حرمة الإسلام .

قال : (**وإن أسلم . . صح وترك**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا : لا إله إلا الله »[1] .

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٣) ، ومسلم (٢٠) .

وَقِيلَ : لاَ يُقْبَلُ إِسْلاَمُهُ إِنِ ٱرْتَدَّ إِلَىٰ كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ . . . .

وكان الأحسن أن يقول : فإن أسلما ؛ لموافقة ما قبله .

واقتضت عبارته : قبول توبة مكذِّب الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه ذكره في صدر الباب من أنواع الردة ، وبه جزم الرافعي في آخر (باب الجزية) .

ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم . . فهو كافر باتفاق الأصحاب ، فإن عاد إلى الإسلام . . فثلاثة أوجه :

أحدها : لا شيء عليه ؛ لأنه مرتد أسلم ، قاله الأستاذ أبو إسحاق .

والثاني ـ قاله أبو بكر الفارسي ، وتبعه صاحب « الحاوي الصغير »[1] ، وهو الصواب ـ : يقتل حداً[2] ؛ لأنه حد قذف ، ولا يسقط بالتوبة .

والثالث ـ قاله الصيدلاني ـ : يجلد ثمانين جلدة .

ولو لم يقذف صريحاً لـٰكن عرض . . فقال الإمام : الذي أراه أنه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر ؛ لما فيه من الاستهانة .

قال في زوائد « الروضة » : وهـٰذا متعين ، وقد قاله آخرون ، ولا نعلم فيه خلافاً .

قال : (**وقيل : لا يقبل إسلامه إن ارتد إلىٰ كفر خفي كزنادقة وباطنية**) ؛ لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة .

و(الزنديق) : الذي لا ينتحل ديناً على المشهور .

وقيل : الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، وهو الذي في « الروضة » هنا وفي (الفرائض) و(صفة الأئمة) ، والأول ذكره في (اللعان) ، وهو الأقرب ، بل الأصوب ؛ لأن الثاني نفاق .

---

(١) في هامش (ز) : (الذي في « الزركشي » : جعل صاحب « الحاوي » قائل الأول ؛ أعني : بأنه لا شيء عليه ، وهو كذلك) .

(٢) في هامش (د) : (في الخبر : « مَن سبَّ نبياً . . فاقتلوه ، ومَن سبَّ أصحابه . . فاجلدوه ») .

. . . .

فرع :

من تكررت منه الردة . . لم يعزر في المرة الأولىٰ ؛ لجواز أن تكون له شبهة يزيلها عنه ، وفي الثانية : يعزر .

وقال أبو حنيفة : إنما يعزر في الثالثة ، وعلىٰ كل حال يصح إسلامه ؛ لعموم الأدلة .

وقد تقدم : (أن النبي صلى الله عليه وسلم استتاب نبهان أربع مرات) .

ونقل عن الشيخ أبي إسحاق المروزي : أنه يقتل في الرابعة .

قال الإمام : وعد هـٰذا من هفواته الفاحشة ، والصواب : أن المنسوب إليه ذلك إنما هو إسحاق بن راهويه كما قاله القاضي عياض وغيره .

قال ابن المنذر : ولا نعلم أحداً أوجب على المرتد في المرة الأولىٰ أدباً .

وتحصل توبة المرتد ـ وفي معناها الكافر الأصلي ـ بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وأن يبرأ من كل دين يخالف الإسلام ، وإن كان الكافر ثنوياً[1] أو وثنياً .

فلو قال : أنا مسلم أو آمنت . . لم يكف .

ولو قال : أنا من أمة محمد أو دينكم حق . . حكم بإسلامه .

وجزم القاضي أبو الطيب بأن شرط الإيمان بالله ورسوله الترتيب ، فلو آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يؤمن بالله . . لم يصح ، كذا نقله في « شرح المهذب » في (الترتيب في الوضوء) .

وقال الحليمي : إن الموالاة بينهما لا تشترط فلو تراخى الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله مدة طويلة . . صح ، قال : وهـٰذا بخلاف القبول في البيع والنكاح ؛ لأن حق الدعوىٰ إلىٰ دين الحق أن تدوم ولا تختص بوقت دون وقت ، فكان العمر كله بمنزلة المجلس .

---

(١) في (ت) : (ذمياً) .

وَوَلَدُ ٱلْمُرْتَدِّ إِنِ ٱنْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ . فَمُسْلِمٌ ، أَوْ مُرْتَدَّانِ . . فَمُسْلِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : مُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . قُلْتُ : ٱلْأَظْهَرُ : مُرْتَدٌّ ، وَنَقَلَ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ٱلاتِّفَاقَ عَلَىٰ كُفْرِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

قال : ويحصل الإيمان بقول : لا إله غير الله ، ولا إله سوى الله ، وما من إله إلا الله ، وبقوله : أحمد أبو القاسم رسول الله ، كما يحصل بسائر اللغات وبإشارة الأخرس .

قال : (**وولد المرتد إن انعقد قبلها أو بعدها وأحد أبويه مسلم . . فمسلم**) تغليباً للإسلام ، حتىٰ لو ارتدت حامل . . لم يحكم بردة ولدها ؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً والإسلام يعلو ، ولا يحكم بردته تبعاً ، فإن بلغ وأعرب بالكفر . . كان مرتداً بنفسه .

وإن حدث الولد بعد الردة ، فإن كان أحد أبويه مسلماً . . فهو مسلم بلا خلاف ؛ تغليباً للإسلام .

قال : (**أو مرتدان . . فمسلم**) ؛ لبقاء علقة الإسلام في أحد الأبوين ، ولم يصدر منه كفر ، وهـٰذا رجحه الرافعي وفاقاً للبغوي والخوارزمي والجويني والغزالي ، وهو الذي ذكره صاحب « التلخيص » .

قال : (**وفي قول : مرتد**) ، فلا يجوز سبيه ولا استرقاقه ، فإذا بلغ وأفصح بالكفر . . قتل كأبويه .

قال : (**وفي قول : كافر أصلي**) ؛ لتولده بين كافرين فأشبه ولد الحربيين .

قال : (**قلت : الأظهر : مرتد ، ونقل العراقيون الاتفاق علىٰ كفره والله أعلم**) ، فإذا قلنا : إنه مسلم . . لا يسترق بحال ، وإن مات صغيراً . . ورثه قرابته المسلمون ، ويجزىء عتقه عن الكفارة إن كان رقيقاً ، وإن بلغ وأعرب بالكفر . . فمرتد .

وإن قلنا : كافر أصلي . . جاز استرقاقه ؛ لأنه كافر لا أمان له فأشبه ولد الحربي .

وعلىٰ هـٰذا : يجوز المن عليه والفداء به ، ولا يجوز إقراره بالجزية ؛ لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن .

وإن قلنا : إنه مرتد . . لم يسترق بحال ، ولم يقتل حتىٰ يبلغ فيستتاب ، فإن أصر . . قتل .

وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ هَلَكَ مُرْتَدّاً .. بَانَ زَوَالُهُ بِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ .. بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ ، ....

وأولاد أولاد المرتدين حكمهم حكم أولاد المرتدين .

كل هٰذا إذا لم يكن للولد أصل مسلم معروف من أجداد أو جدات ، فإن كان .. فهو مسلم على الصحيح كما سبق في (باب اللقيط) ، ولا يأتي ترجيح أنه مرتد أو كافر أصلي .

وسكت الأصحاب هنا عمن أشكل علوقه قبل الردة أو بعدها ، والظاهر : أنه على الأقوال ؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان ، ويدل له كلامهم في الوصية للحمل .

وأولاد المبتدعة من المسلمين إذا كفرناهم ببدعتهم .. الظاهر : أنهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفراً ؛ لأنهم ولدوا على الإسلام ، واعتقاد الأب لا يسري إلى الولد ، وقد تقدم في آخر (باب اللقيط) حكم الأطفال في الدار الآخرة .

قال : (**وفي زوال ملكه عن ماله بها أقوال : أظهرها : إن هلك مرتداً .. بان زواله بها ، وإن أسلم .. بان أنه لم يزل**) وجه بقاء ملكه : أن الكفر لا ينافي الملك ، ووجه زواله : أن ردته أزالت ملكه عن دمه الذي هو أعز الأشياء ، فلأَن تزيل ملكه أولىٰ ، ووجه الوقف : القياس علىٰ بُضع زوجته .

ووقع في « الكفاية » : أن المصنف صحح عدم زوال ملكه ، وتبعه القمولي ، وهما واهمان عليه ، بل صحح هنا الوقف تبعاً « للمحرر » ، وصححه في « أصل الروضة » و « التصحيح » وفي « شرح المهذب » في أول (الزكاة) .

وأما الرافعي في « شرحيه » .. فلم ينقل تصحيحه إلا عن البغوي فقط ، وقال في « كتاب التدبير » : إن بعضهم روىٰ عن الشافعي أنه قال : أشبه الأقوال بالصحة زوال ملكه بنفس الردة ، وبه أقول ، وهو نص « المختصر » هناك ، وصححه الشاشي والبغوي والمَحاملي ، والشيخ أبو محمد في « التبصرة » ، والغزالي في « الخلاصة » ، وهو المعتمد ، وتجري الأقوال فيما تجدد ملكه بعد الردة باصطياد ونحوه كما صرح به الماوردي .

وَعَلَى ٱلْأَقْوَالِ : يُقْضَىٰ مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، . . . .

فإن قلنا بالبقاء . . ملك ، وإن قلنا بالزوال . . لم يملك ، بل هو لأهل الفيء عند الإمام .

وقال المتولي : إنه باق علىٰ إباحته كالمحرم إذا اصطاد ، قال في « الكفاية » : وهو متعين .

وإن قلنا : موقوف ، فإن أسلم . . تبينا أنه ملكه ، وإن قتل أو مات على الردة . . تبينا أنه لم يملك ، وتجيء مقالة المتولي .

قال الرافعي : وعلىٰ قياس ما قاله الإمام يكون لأهل الفيء .

تنبيهان :

أحدهما : أطلق الشيخان وغيرهما الأقوال ، وخصها القاضي حسين في (باب الكتابة) بالأملاك المعرضة للزوال ، قال : فأما ما لا تعرض له كالمكاتب وأم الولد . . فلا يزول ملكه عنه قطعاً ، ولا يَعتق مدبره ومستولدته على الأقوال كلها .

الثاني : ظاهر عبارة المصنف : أنه يصير محجوراً عليه بنفس الردة ، وهو وجه ، والجمهور علىٰ أنه لا بد من ضرب الحاكم ، وعلى الأقوال : هل هو كحجر السفه أو المرض أو الفلس؟ أوجه : أصحها : ثالثها ؛ لأنه لأجل حق أهل الفيء .

قال : (**وعلى الأقوال : يقضىٰ منه دين لزمه قبلها**) ؛ لأنا إن قلنا ببقاء ملكه . . فواضح ، أو بزواله . . فهي لا تزيد على الموت ، والدين يقدم علىٰ حق الورثة فليقدم علىٰ حق أهل الفيء .

وقال الإصطخري : لا تقضىٰ منه ديونه علىٰ قول زوال الملك ، ويجعل المال كالتالف .

قال : (**وينفق عليه منه**) كمال المفلس ، وتجعل حاجته إلى النفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال ملكه ، وعن ابن الوكيل : لا ينفق منه على قول الزوال بل نفقته في بيت المال .

وَٱلْأَصَحُّ : يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلاَفِهِ فِيهَا ، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ . وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ . . فَتَصَرُّفُهُ إِنِ ٱحْتَمَلَ ٱلْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَسْلَمَ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ ، وَعَلَى ٱلْأَقْوَالِ : يُجْعَلُ مَالُهُ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ ٱمْرَأَةٍ ثِقَةٍ ، وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ ٱلنُّجُومَ إِلَى ٱلْقَاضِي . . . .

قال : (**والأصح : يلزمه غرم إتلافه فيها**) ، كمن حفر بئراً عدواناً ومات وحصل بسببها إتلاف ؛ فإنه يتعلق بتركته وإن زال ملكه بالموت .

قال : (**ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب**) ؛ لأنها حقوق متعلقة به .

والثاني : لا يلزمه ذلك ؛ لأنه لا مال له ، وهـٰذا الخلاف مفرع علىٰ قول الزوال .

وسكت عن نفقة الرقيق ؛ استغناءً بذكر القريب ، وصرح في « المطلب » بأنه ينفق على الرقيق وأم الولد قطعاً .

قال : (**وإذا وقفنا ملكه . . فتصرفه إن احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ؛ إن أسلم . . نفذ ، وإلا . . فلا**) ؛ لأن الوقف لا يضرها ، وضابط ما يقبل الوقف : ما يحتمل التعليق .

قال : (**وبيعه وهبته ورهنه وكتابته باطلة ، وفي القديم موقوفة ، وعلى الأقوال : يجعل ماله عند عدل ، وأمته عند امرأة ثقة**) احتياطاً ؛ لأنا وإن أبقينا ملكه . . فقد تعلق به حق المسلمين .

قال : (**ويؤجر ماله**) ، عقاراً كان أو غيره ؛ صيانة له عن الضياع .

قال : (**ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي**) ؛ لأن قبضه غير معتبر ، فإذا أداه إلى القاضي . . عتق .

تتمة :

إذا أزلنا ملكه . . حل ما عليه من دين مؤجل ، وإن أبقيناه . . فلا ، وإن وقفناه فأسلم . . بان عدم الحلول .

* * *

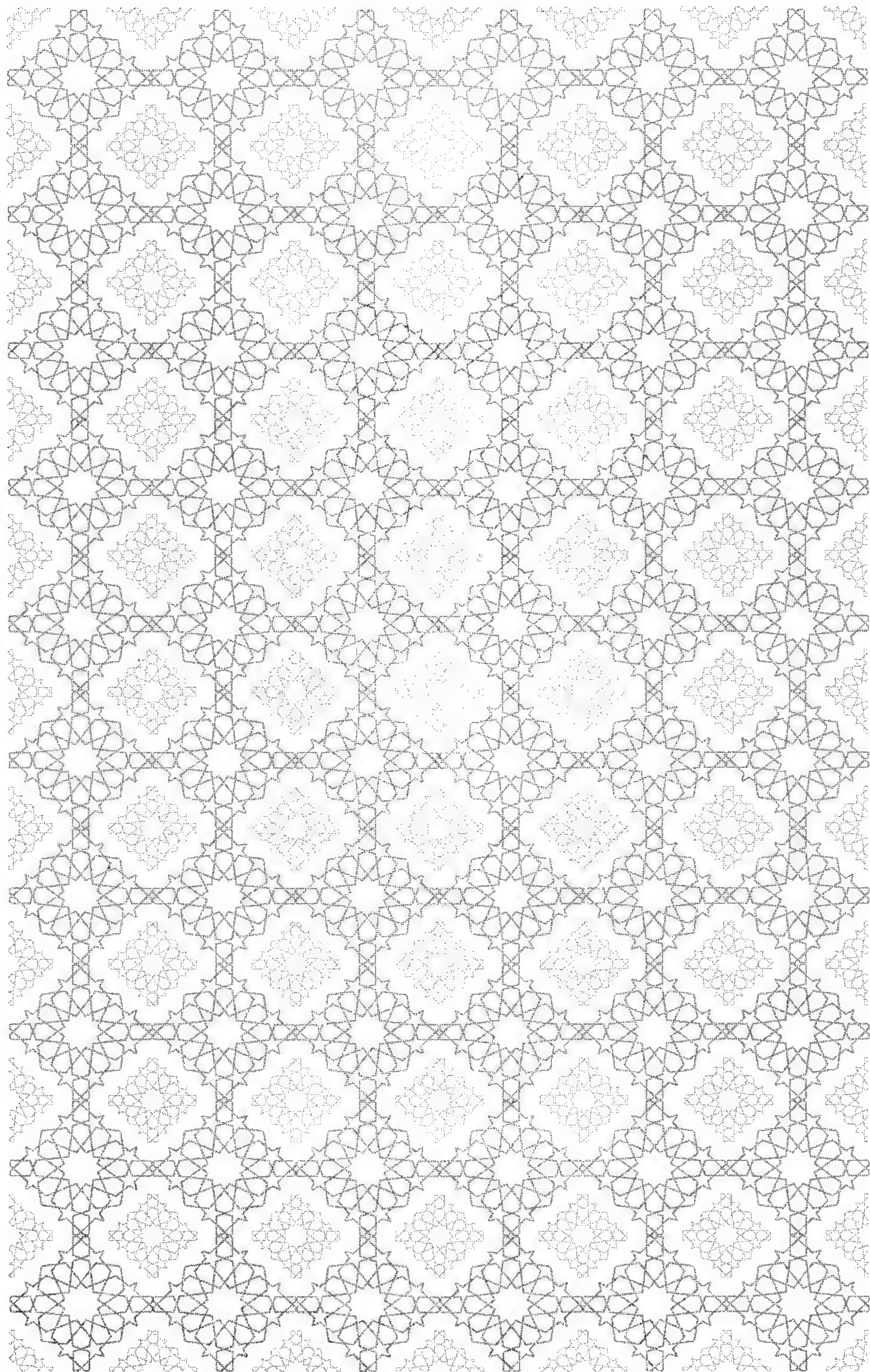
خاتمة

إذا أتلف المرتد في حال الحرب شيئاً . . وجب عليه ضمانه ، نص عليه في أكثر كتبه ، وصححه الجمهور ، وصحح صاحب « التنبيه » : عدم الضمان ، وأقره عليه المصنف ، ولم يصحح في « الروضة » ولا في « الشرحين » شيئاً ، والمعتمد ما تقدم من النص وقول الأكثرين ، والله تعالىٰ أعلم .

* * *



كِتَابُ الزِّنَا



كِتَابُ ٱلزِّنَا

. . . .

كتاب الزنا

لغة الحجاز فيه القصر ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ﴾ ولغة نجد المد ، قال الفرزدق [من الطويل] :

أَيـا حـاضـرٌ مَـن يـزنِ يعـرفْ زنـاؤهُ ومَن يشرب الخرطوم يصبح مُسكَرا

أي : مخموراً .

واتفق أهل الملل علىٰ تحريمه ، وهو من أفحش المحرمات الكبائر ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ﴾ .

وفي « الصحيحين » [خ ٤٤٧٧ـ م ٨٦] عن ابن مسعود قال : قلت : يا رسول الله ؛ أي الذنب أعظم عند الله؟ قال : « أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قلت : ثم أي؟ قال : « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » قلت : ثم أي؟ قال : « أن تزني بحليلة جارك » ، فأنزل الله تصديقها : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ، و(الشيخ والشيخة إن زنيا فارجموهما البتة) ، وهٰذه نسخ لفظها وبقي حكمها .

وروىٰ مسلم [١٦٩٠] عن عبادة بن الصامت : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم » .

واشتهر الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز والغامدية واليهوديين ، وعلىٰ ذلك جرى الخلفاء بعده وبلغ حد التواتر .

إِيلَاجُ ٱلذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ ٱلشُّبْهَةِ مُشْتهىً . . يُوجِبُ ٱلْحَدَّ ، وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ كَقُبُلٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

قال : (**إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهىً . . يوجب الحد**) بالنص والإجماع ، فإذا انتفىٰ من هـٰذا الضابط قيدٌ . . انتفى الوجوب ، وسيبين المصنف ما احترز عنه .

وإطلاقه (الذكر) يشمل المنتشر وغيره، والسليم والأشل والملفوف في خرقة وغيره .

والأصح : وجوب الغسل به ، وقيد في « الروضة » بقدر الحشفة منه ، فلو غيب بعضها . . عزر ، وتعزيره أغلظ من التعزير بالاستمتاع بما دون الفرج .

وشمل لفظ الفرج : القبل والدبر ، وأخرج ما عداهما .

وخرج بـ(محرم) : إيلاج الصبي والمجنون .

وبقوله : (لعينه) : وطء الحائض .

وبقوله : (خال عن الشبهة) : شبهة المحل والطريق والفاعل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » ذكره البيهقي في « المعرفة » [١٦٨٧٣] عن علي مرفوعاً .

ورواه الترمذي [١٤٢٤] والحاكم [٤/٣٨٤] من رواية عائشة بلفظ : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان لكم مخرج . . فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة » قال الحاكم : صحيح الإسناد ، وقال الترمذي والبيهقي [٨/٢٣٨] : الأصح : أنه موقوف .

وخرج بـ(المشتهىٰ) : وطء البهيمة والميتة .

قال : (**ودبر ذكر وأنثىٰ كقبل على المذهب**) ، فيرجم المحصن ، ويجلد ويغرب غيره ؛ لأنه زنا بدليل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ﴾ .

وقال تعالىٰ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ ﴾ .

وروى البيهقي [٨/٢٣٣] عن أبي موسىٰ : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى الرجل الرجل . . فهما زانيان » .

. . . .

وملخص ما في عقوبته أقوال :

أحدها : ما ذكره المصنف .

والثاني : عقوبته القتل ، محصناً كان أو غيره ؛ لما روىٰ أحمد [١/ ٣٠٠] وأبو داوود [٤٤٥٧] والترمذي [١٤٥٦] والحاكم [٤/ ٣٥٥] ـ وقال : صحيح الإسناد ـ عن عكرمة عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط . . فاقتلوه ، واقتلوا المفعول به » وفي رواية : « فارجموا الأعلىٰ والأسفل »[١] .

وعلىٰ هـٰذا : في كيفية قتله ثلاثة أوجه :

أصحها في زوائد « الروضة » : بالسيف كالمرتد .

والثاني : يرجم تغليظاً عليه ، وبه قال أحمد ومالك .

والقول الثالث : يهدم عليه جدار ، أو يرمىٰ من شاهق حتىٰ يموت كما فعل الله بقوم لوط[٢] .

---

(١) أخرجها ابن ماجه (٢٥٦٤) ، وأبو يعلىٰ (٦٦٨٧) .

(٢) في هامش (د) : (فائدة : ذكر الدارقطني في « تفسيره » في « سورة الأعراف » قولاً آخر : أنه يحرق ، فقال : وقد روي عن أبي بكر الصديق : أنه حرق رجلاً يسمى الفجأة عمل عمل قوم لوط بالنار ، وهو رأي علي بن أبي طالب ؛ فإنه لما كتب خالد بن الوليد إلى أبي بكر في ذلك . . جمع أبو بكر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم واستشارهم فيه ، فقال علي بن أبي طالب : « هـٰذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا قوم لوط ، وقد صنع الله بهم ما علمتم ، أرىٰ أن يحرق بالنار » ، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحرق بالنار ، فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد بحرقه بالنار فأحرقه ، ثم أحرقهم ابن الزبير في زمانه ، ثم أحرقهم هشام بن الوليد ، ثم أحرقهم خالد القسري بالعراق) .

وفي هامشها أيضاً : (قال عمر رضي الله عنه في خطبته : « إن الله تعالىٰ بعث محمداً صلى الله عليه وسلم نبياً ، وأنزل عليه كتاباً ، وكان فيما أنزل فيه : آية الرجم ، فتلوناها ووعيناها : (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله إن الله عزيز حكيم) ، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، وإني أخشىٰ أن يطول بالناس زمان فيقول قائل : لا رجم في كتاب الله ، الرجم حق على كل من زنىٰ من رجل وامرأة إذا أحصنا ، ولولا =

والرابع ـ وبه قال أبو حنيفة ـ : واجبه التعزير كالبهيمة .

قال الرافعي : ومنهم من لم يثبته ، قال ابن الرفعة : وهم العراقيون ، وأسقطه من « الروضة » .

ودخل في إطلاقه : دبر عبده ، والمذهب : أنه كالأجنبي ، وقيل : قولان ؛ لقيام الملك ، كما لو وطىء أخته المملوكة ، وهو ضعيف ؛ لأن الملك يبيح الإتيان في القبل في الجملة ، وهـٰذا المحل لا يباح بحال .

وأما المفعول به ، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً . . فلا حد عليه ولا مهر له ؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة .

وإن كان مكلفاً طائعاً ، فإن قلنا : إن الفاعل يقتل . . قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل ، وإن قلنا : حده حد الزنا . . جلد المفعول به وغرب ، محصناً كان أو غيره .

وإن وطىء امرأة أجنبية في دبرها . . فطريقان :

أصحهما : أنه كاللواط بذكر ، فيجيء في الفاعل القولان ، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح .

وقيل : هو زنا في حقها ، فترجم المحصنة ، وتجلد وتغرَّب غيرها .

ولو وطىء زوجته أو أمته في دبرها . . فالمذهب : أن واجبه التعزير إن تكرر منه فعل ذلك .

قال : (ولا حد بمفاخذة) هـٰذا الذي احترز عنه بالإيلاج .

وفي « سنن أبي داوود » [٤٤٦٣] عن ابن مسعود قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني عالجت امرأة في أقصى المدينة فأصبت منها دون أن أمسها فأنا هـٰذا ، فأقم علي ما شئت ، فقال عمر : قد سترك الله لو سترت علىٰ نفسك ، فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم عليه شيئاً ، فانطلق الرجل ، فأتبعه النبي صلى الله عليه

= أني أخشىٰ أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب الله . . لأثبته على حاشية المصحف » وكان ذلك بمشهد من الصحابة ، فلم ينكر عليه أحد ، وفسر الشيخ والشيخة بالمحصنين حيث قال : إذا أحصنا) .

وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا أَمَتُهُ ٱلْمُزَوَّجَةُ وَٱلْمُعْتَدَّةُ ، وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ ٱلْمَحْرَمُ ، ....

وسلم رجلاً فدعاه ، فتلا عليه : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ﴾ الآية ، فقال رجل من القوم : يا رسول الله ؛ أله خاصة أم للناس؟ فقال : « للناس كافة » .

وأشار بـ(المفاخذة) إلىٰ أن جميع مقدمات الوطء وإيلاج بعض الحشفة وإتيان المرأة المرأة لا حد فيها ؛ لما روى الشيخان : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبلت أو لمست » ، بل واجب هـٰذه التعزير ومراتبها مختلفة فيه .

ولو وجدنا رجلاً وامرأة أجنبيين تحت لحاف ولم نعرف غير ذلك . . لم نحدهما ، ويجب التعزير .

ولو وجدنا امرأة خلية حبلىٰ ، أو ولدت وأنكرت . . فلا حد .

قال في زوائد « الروضة » : وكذا لو لم تنكر ولم تعترف بل سكتت . . فلا حد ، وإنما يجب الحد ببينة أو اعتراف .

والاستمناء باليد نقل عن أحمد الترخص فيه .

ومذهبنا : القطع بتحريمه ، وأن علىٰ فاعله التعزير ، وقد تقدم في (كتاب النكاح) حيث ذكره الرافعي والمصنف .

قال : (**ووطء زوجته وأمته في حيض وصوم وإحرام**) ؛ لأن تحريم ذلك ليس لعينه ، بل تحريم وطء الحائض ؛ للأذىٰ ومخامرة النجاسة .

ووطء الصائمة والمحرمة ؛ لحق العبادة ، فلا يتعلق بذلك حد ، ومثله وطء الأمة قبل الاستبراء .

قال : (**وكذا أمته المزوجة والمعتدة**) ؛ لشبهة الملك .

قال : (**وكذا مملوكته المحرم**) أي : بنسب أو رضاع ، وهـٰذا أيضاً من الشبهة في المحل .

قال في « المحرر » : وقد تكون الشبهة في الواطىء ، كما إذا وجد امرأة علىٰ فراشه فوطئها علىٰ ظن أنها زوجته أو أمته ، وهـٰذه ساقطة من « المنهاج » ، وسواء ليلة الزفاف وغيرها ، ويصدق بيمينه في هـٰذا الظن .

قال : (ومكره في الأظهر) ؛ لرفع القلم عنه ، وفي « البخاري »[1] عن نافع : أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته : أن عبداً وقع علىٰ وليدة فاستكرهها حتى افتضها ، فجلده عمر ولم يجلدها من أجل أنه استكرهها .

وروى الترمذي [١٤٥٣] نحوه مرفوعاً .

والثاني : يجب فيهما ، أما في الأولىٰ . . فلأنه وطء لا يستباح بحال فأشبه اللواط .

وأما الثانية . . فلأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار ، أما المرأة . . فيتصور فيها ذلك .

والخلاف في المسألة الثانية وجهان ، وقال الغزالي : قولان ، فتبعه « المحرر » و « المنهاج » .

ومسألة المكره دخيلة هنا ، وكان ينبغي أن يذكرها عند الشروط مع التكليف والعلم بالتحريم .

فرع :

زنىٰ مكرهاً وأتت منه بولد . . لا يلحقه ؛ لأنا لا نعرف كون الولد منه ، والشرع منع النسب ، كذا في « الوسيط » في أوائل الباب الثاني من (كتاب الرهن) .

وفي « التتمة » في (أبواب العدد) : أن الولد ينسب إليه في هـٰذه الحالة ، ولم يتعرض الأصحاب للمرأة إذا زنت وهي مضطرة . . هل يسقط بذلك عنها الحد أو لا؟

وفي « سنن البيهقي » [٨/٢٣٦] : أن عمر أتي بامرأة جهدها العطش فمرت علىٰ راع فاستسقته ، فأبىٰ أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ، ففعلت ، فشاور الناس في رجمها ، فقال علي : (هـٰذه مضطرة أرىٰ أن تخلي سبيلها) ، ففعل ، وستأتي المسألة في أواخر فرع في (كتاب الأطعمة) .

---

(١) في الإكراه ، باب : إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها ، تعليقاً .

وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلاَ شُهُودٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

قال : (**وكذا كل جهة أباح بها عالم كنكاح بلا شهود على الصحيح**) ؛ درءاً للحدود بالشبهات ، وهٰذه شبهة اختلاف العلماء ، فكل جهة صححها بعض العلماء أو أباح الوطء بها . . لا حد فيها على المذهب وإن كان الواطىء يعتقد التحريم ؛ فالنكاح بلا شهود خالف فيه مالك ، وبلا ولي خالف فيه أبو حنيفة ، وكذلك لو شهد شاهدا زور بالطلاق وحكم الحاكم بالفرقة ثم تزوجها أحدهما ووطىء . . فلا حد عليه في أشبه الوجهين ؛ لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة في الحكم كما ذكره الرافعي في (كتاب القضاء) .

وكذلك شبهة غيرهما كمذهب ابن عباس في نكاح المتعة ؛ للاختلاف في الصحة ، سواء كان الواطىء يعتقد تحريمه أم لا .

والثاني : يجب علىٰ من اعتقد التحريم دون غيره ، واختاره الصيرفي وجماعة ، وهٰذه الصورة التي احترز عنها بقوله : (خال عن الشبهة) [1] .

(١) في هامش (م) و(و) : (ولو استأجر امرأة للزنا فزنىٰ بها . . لزمهما الحد ، ولو أباحت له الوطء . . لزمها الحد .

ولو أباح وطء جاريته . . فعلىٰ ما سبق في « الرهن » .

ولو أباحت المرأة جاريتها لزوجها فوطئها . . قال أبو حنيفة : لا حد عليه إذا قال : ظننت أنها تحل لي ؛ لما في « سنن أبي داوود » [٤٤٥٣] عن حبيب بن سالم : أن رجلاً يقال له : عبد الرحمٰن بن حنين وقع علىٰ جارية امرأته ، فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ إن كانت أحلَّتها لك . . جلدتك مئة ، وإن لم تكن أحلتها لك . . رجمتك بالحجارة ، فوجدوه قد أحلَّتها له فجلده مئة جلدة ، وهو حديث منقطع لا يحتج به ، قال الترمذي : سألت البخاري عنه فقال : أنا أتقي هٰذا الحديث ، وقيل في تأويله : إن أحلتها له . . أوقع شبهة في الوطء وواجبه التعزير وزيد فيه حتىٰ بلغ مئة جلدة .

ومذهب مالك : أن للإمام أن يبلغ به ذلك ، والشافعي بخلاف هٰذا .

وفي « سنن أبي داوود » [٤٤٥٥] أيضاً عن سلمة بن المُحَبِّق : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضىٰ في رجل وقع علىٰ جارية امرأته : إن كان استكرهها . . فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها ، وإن كانت مطاوعة . . فهي له وعليه لسيدتها مثلها) ، وهو حديث منكر . =

قال : (**لا بوطء ميتته في الأصح**) ؛ لأنه مما ينفر الطبع عنه ، لـٰكنه يعزر .

والثاني : يحد ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه فلا مهر لها عليه بلا خلاف .

والثالث : إن كانت ممن لا يحد بوطئها في الحياة كالزوجة . . فلا حد ، وإلا . . فيحد ، حكاه المصنف في (باب الغسل) من « شرح المهذب » ، واختاره في « نكت الوسيط » ، والوجهان الأولان جاريان فيما لو لاط بميت ، وهـٰذه الصورة والتي بعدها احترز عنهما بقوله : (مشتهىً) .

قال : (**ولا بهيمة في الأظهر**) ؛ لأن الطبع السليم يأباه ، وبهـٰذا قال أبو حنيفة ، وفي « سنن البيهقي » [٨/ ٢٣٤] عن ابن عباس : (ليس على الذي يأتي البهيمة حد) وهـٰذا لا يقوله إلا توقيفاً ، وإذا انتفى الحد . . ثبت التعزير .

والثاني : واجبه القتل ، محصناً كان أو غيره ؛ لما روىٰ أصحاب السنن الأربعة[1] والحاكم [٤/ ٣٥٥] عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أتىٰ بهيمة . . فاقتلوه واقتلوها معه » .

والثالث : عليه حد الزنا ، فيفرق بين المحصن وغيره .

وفي البهيمة أوجه : أصحها : تذبح المأكولة دون غيرها .

وقيل : تذبح مطلقاً ؛ لظاهر الحديث ، واختلفوا في علة ذلك :

= وقال الأشعث صاحب الحسن : إنه قال : كان هـٰذا قبل الحدود ، ولا أعلم أحداً من الفقهاء يقول به ، وفيه أمور تخالف الأصول :

منها : إيجاب المثل في الحيوان .

ومنها : استجلاب الملك بالزنا .

ومنها : إسقاط الحد عن البدن وإيجاب العقوبة في المال ، وهـٰذه كلها أمور منكرة لا تُخرَّج علىٰ مذهب أحد من الفقهاء ، وخليق أن يكون الحديث منسوخاً إن كان له أصل في الرواية) .

(١) أبو داوود (٤٤٥٩) ، والترمذي (١٤٥٥) ، والنسائي في « الكبرى » (٧٣٠٠) ، وابن ماجه (٢٥٦٤) .

فقيل : لاحتمال أن تأتي بولد مشوه الخلق ؛ فإنه روي : أن راعياً أتىٰ بهيمة فولدت خلقاً مشوهاً .

فعلىٰ هـٰذا : لا تذبح إلا إذا كانت أنثىٰ وقد أتاها في الفرج .

وقيل : لأن في بقائها تذكاراً للفاحشة فيعير بها ، وهـٰذا هو الأصح .

فعلىٰ هـٰذا : لا فرق بين الذكر والأنثىٰ .

والأصح : حل أكلها إذا ذبحت ، وقيل : لا يحل ؛ للأمر بقتلها .

وحيث وجب الذبح والبهيمة لغيره ، فإن كانت مأكولة وقلنا : يحل أكلها . . لزم الفاعل ما بين قيمتها حية ومذبوحة ، وإلا . . لزم جميع القيمة في الأصح ، وقيل : قيمتها في بيت المال ، وفي وجه : لا شيء لصاحبها ؛ لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة .

ولو مكنت المرأة قرداً من نفسها . . كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة ، حكاه البغوي وغيره .

ولا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة عدول .

وقيل : إن قلنا : إن الواجب التعزير . . كفىٰ عدلان ، وهو ضعيف مخالف للنص .

قال : (**ويحد في مستأجرة**) ليزني بها ؛ لأنه عقد باطل لا يوجب شبهة ، كما لو اشترىٰ خمراً وشربها ، خلافاً لأبي حنيفة ، وإنما لم يراع خلافه فيها ؛ لضعف مدركه ، بخلاف النكاح بلا ولي .

واستثنى الجرجاني في « التحرير » : ما إذا اعتقد إباحته ، ومقتضىٰ كلام المصنف وغيره : أنه لا فرق .

قال : (**ومبيحة**) ؛ لأن الأبضاع لا تباح بالإباحات .

وقال أبو حنيفة : إذا أباحت المرأة لزوجها أمتها . . سقط الحد ، وكذلك الحكم فيما إذا أباح وطء جاريته لغيره على الأصح إن علم التحريم .

قال الرافعي : ويشبهه أن لا يجيء مذهب عطاء في إباحة المرأة بضعها ؛ لأن السيد يبيح ما أبيح له ، والمرأة بخلافه .

قال : (**ومحرم**) أي : بنسب أو رضاع أو مصاهرة .

قال : (**وإن كان تزوجها**) ؛ لأنه وطء صادف محلاً ليس فيه ملك ولا شبهة ملك ، وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية ، فجعله أغلظ من الزنا ؛ حيث قال في الزنا : ﴿ وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ ، وزاد هنا : ﴿ وَمَقْتًا﴾ ، فكان أولىٰ بالعقوبة .

وقال أبو حنيفة : لا حد في هـٰذه الصورة ، وتصير صورة العقد شبهة .

وقال أحمد وإسحاق : يقتل ويؤخذ ماله ؛ لما روى ابن ماجه [٢٦٠٨] عن معاوية بن قرة عن أبيه : (أن رجلاً عرس في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة أبيه ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم إليه فضرب عنقه وخمّس ماله) .

قال ابن أبي خيثمة في « تاريخه » : قال يحيىٰ بن معين : حديث صحيح ، وقد تقدمت الإشارة إلىٰ هـٰذا في ميراث المرتد .

وهـٰكذا لو نكح من طلقها ثلاثاً ، أو لاعن منها ، أو نكح من تحته أربع خامسة ، أو أخت زوجته ووطئها عالماً بالحال .

ولم يعتدوا بخلاف داوود في إباحة الخامسة .

وكذا لو نكح مرتدة أو معتدة أو مزوجة أو نكح الكافر مسلمة ووطيء .

ولو نكح وثنية أو مجوسية ووطئها . . ففي « التهذيب » : يجب الحد ، وفي « جمع الجوامع » : لا حد في المجوسية ؛ للخلاف ، قال الرافعي : وهو القياس إذا تحقق الخلاف .

ولو زنىٰ في دار الحرب . . وجب عليه الحد ، خلافاً لأبي حنيفة ، ثم الأصح : أن للإمام أن يقيمه هناك إن لم يخف فتنة .

فرع :

وطيء زوجته أو أمته ظاناً أنها أجنبية يزني بها . . عصى الله تعالىٰ ولا حد عليه ، ولا يعاقب في الدار الآخرة عقاب الزاني ؛ لانتفاء مفسدة الزنا ، بل يعاقب عقاب المجترىء علىٰ معاصي الله المخالف لأمره ، وكذا من شرب شراباً ظنه خمراً فبان غيره ، أو قتل إنساناً يظنه معصوماً فبان غير معصوم .

ونقل ابن الصلاح عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني : (أن الرجل إذا وطيء امرأته علىٰ ظن أنها أجنبية . . عليه الحد ، قال : وهـٰذا يتبادر الفقيه إلىٰ إنكاره ، ولـٰكن الحقائق الأصولية آخذةٌ بضَبْعَيه ؛ فإن الأحكام ليست صفات للأعيان) اهـ

ووقع في زمن ابن الفركاح بدمشق السؤال عن رجل يجامع زوجته ويفكر حالة الجماع في غيرها حتىٰ يتخيل أنه يطأ الأجنبية . . هل يأثم بذلك فاعله أو يستحب له؟ فقال : لم أجد فيه نقلاً ، ثم استدل بحديث : « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها »[1] علىٰ عدم المؤاخذة بذلك .

والمسألة سئل عنها الفقيه العلامة سراج الدين عمر البَزْري صاحب « إشكالات المهذب » و« الفتاوى المشهورة »؟ فأجاب فيها بأنه لا يأثم بذلك وجوداً وعدماً ، ولـٰكن يكره له ذلك ، وللشيخ بحث في (باب إحياء الموات) قريب من هـٰذا يتلخص منه : عدم التحريم .

قال : (وشرطه : **التكليف**) ، فلا حد علىٰ صبي ولا مجنون ، وهـٰذا يخرج بتقييد المصنف الوطء بكونه حراماً ؛ فإن فعلهما لا يوصف بالتحريم ، لـٰكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما عن ذلك .

قال الروياني : ولو زنىٰ وعنده أنه ليس ببالغ فبان بالغاً . . ففي وجوب الحد عليه وجهان .

وقد غلط الجيلي فنسب إلىٰ صاحب « البحر » ذكر وجهين في وجوب الحد على الصبي ، وليس فيه إلا ما ذكرناه .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٦٩) ، ومسلم (١٢٧) .

إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ . وَحَدُّ ٱلْمُحْصَنِ : ٱلرَّجْمُ ، . . . .

قال : (**إلا السكران**) ؛ فإنه يحد وهو غير مكلف ، وهـٰذه ليست في « المحرر » ولا في « الروضة » و« الشرحين » ، وقد تقدم في (كتاب الطلاق) الاعتراض عليه في استثنائها ، وأن الشافعي نص علىٰ : أنه مكلف .

قال : (**وعلم تحريمه**) ، فلا حد علىٰ من جهل تحريم الزنا لبعده عن أهل العلم أو قرب عهده بالإسلام ؛ لما روى البيهقي [٨/ ٢٣٩] عن سعيد بن المسيب أنه قال : ذكر الزنا بالشام فقال رجل : زنيت البارحة ، فقالوا : ما تقول؟! قال : ما علمت أن الله حرمه ، فكتبوا بذلك إلىٰ عمر فكتب إليهم : (إن كان علم أن الله حرمه . . فحدوه ، وإن لم يكن قد علم . . فأعلموه ، فإن عاد . . فارجموه) .

أما إذا علم التحريم وجهل وجوب الحد . . فالصحيح : الجزم بوجوب الحد عليه .

وإن نشأ بين المسلمين وادعى الجهل به . . لم يقبل منه .

قال : (**وحد المحصن : الرجم**) رجلاً كان أو امرأة ؛ لأن عمر خطب فقال : (الرجم حق علىٰ من زنىٰ من الرجال والنساء إذا كان محصناً أو قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف ، وايم الله لولا أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب الله . . لكتبتها) رواه البخاري [٦٨٢٩] ومسلم [١٦٩١] وأبو داوود [٤٤١٧] والترمذي [١٤٣٢] والنسائي مختصراً [سك ٧١١٦] ومطولاً [سك ٧١١٨] ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٦٩٦ـ م ١٦٩٨] : أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل » وقضىٰ على المرأة بالرجم ، وأجمع العلماء عليه .

وقال جماهير العلماء : الواجب الرجم فقط .

وقالت طائفة : يجب الجلد مع الرجم ، منهم علي بن أبي طالب والحسن وأحمد وإسحاق وابن المنذر ، مستدلين بما سبق في حديث عبادة بن الصامت ، وبما روى الطبراني [طس ٢٠٠٠] : أن علياً جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال : (جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم) .

. . . .

لنا : (أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يجلده) رواه أحمد [٥/٩٦] ، وهو حجة عليه ، و(رجم الغامدية)[1] ولم يرد أنه جلدها .

وحديث عبادة في الجلد منسوخ بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، أو محمول علىٰ من زنىٰ وهو بكر ثم زنىٰ وهو محصن .

وأما أثر علي . . فمنقطع ؛ لأنه من رواية الشعبي عن علي وهو لم يدركه أصلاً .

وحكى القاضي عياض عن طائفة من المحدثين : أنه يجب الجمع بينهما إذا كان شيخاً ثيباً ، وإن كان شاباً اقتصر على الرجم .

قال المصنف : وهو مذهب باطل لا أصل له .

كل هـٰذا إذا زنىٰ وهو محصن ، فلو زنىٰ وهو بكر ثم زنىٰ قبل إقامة الحد عليه وقد أحصن . . فسيأتي حكمه في تتمة (باب قاطع الطريق) .

فائدة :

الإحصان والتحصين في اللغة : المنع ، قال الله تعالىٰ : ﴿ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ ﴾ .

وورد في الشرع بمعنى الإسلام ، وبمعنى البلوغ ، وبمعنى العقل ، وقد قيل كل منهما في قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ ﴾ .

وورد بمعنى الحرية ، ومنه : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ .

وبمعنى العفة ، ومنه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ .

وبمعنى التزويج ، ومنه : ﴿ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ .

وبمعنى الإصابة في النكاح الصحيح ، ومنه : ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ ، وهو المراد هنا .

---

(١) مسلم (١٦٩٥) ، وأبو داوود (٤٤٣٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧١٤٨) ، وغيرهم .

قال الجوهري : يقال : أحصن الرجل فهو محصن ، بفتح الصاد ، وهو أحد ما جاء علىٰ : أفعل فهو مفعل .

وكذلك ألفح الرجل ـ أي : أفلس ـ فهو ملفَح بفتح الفاء .

وأسهب ـ إذا كثر كلامه ـ فهو مسهَب ، بفتح الهاء ، ولا يقال بكسرها ، فهـٰذه الثلاثة جاء اسم الفاعل فيها بالفتح ، وهي نوادر لا نظير لها .

عجيبة :

في « البخاري » [٣٨٤٩] : قال عمرو بن ميمون الأودي : رأيت في الجاهلية قرْدَة زنت ، فرجمها القِرَدَة ، ورجمتُها معهم .

قال أبو بكر بن العربي : هـٰذه الحكاية ثبتت في بعض النسخ وسقطت من بعضها .

وقال الحميدي : هي في غير رواية الفربري في (كتاب أيام الجاهلية) ، ولعلها من المقحمات في « كتاب البخاري » ، لـٰكنه روى القصة في « تاريخه الكبير » ولم يقل فيها : إن القردة زنت ، فإن صحت هـٰذه الرواية . . فإنما أخرجها البخاري دليلاً علىٰ أن عمرو بن ميمون أدرك زمان الجاهلية ولم يبال بظنه الذي ظنه .

وذكر أبو عمر في « الإستيعاب » [٢/٥٣٥] عمرو بن ميمون وقال : إنه رأى الرجم في الجاهلية بين القردة إن صح ذلك ؛ لأن رواته مجهولون لا يحتج بهم ، وهـٰذا عند العلماء منكر ؛ إضافة الزنا إلىٰ غير مكلف وإقامة الحدود على البهائم ، ولو صح . . لكانوا من الجن ؛ لأن العبادات والتكليفات في الجن والإنس دون غيرهما .

قال : (وهو) أي : المحصن (مكلف) ، فإذا انتفى التكليف . . انتفى الإحصان بل أصل الحد .

قال : (حر) ، فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبعض بمحصن وإن كان مكلفاً ، سواء أصاب في نكاح صحيح أم لا .

وإنما اعتبرت الحرية ؛ لأنها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه ، والرقيق مبتذل مهان ؛ إذ لا يتحاشىٰ عما يتحاشىٰ عنه الحر .

وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لاَ فَاسِدٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَٱلْأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ٱلتَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ ، . . . .

ولذلك قالت هند بنت عتبة عند البيعة : (أَوَ تزني الحرة)[1] .

قال : (**ولو ذمي**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد أحصنا ، رواه الشيخان [خ ٣٦٣٥ـ م ١٦٩٩] وغيرهما .

وخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك فقالا : شرط الإحصان : الإسلام .

وكان ينبغي أن يقول : ولو ذمياً ، علىٰ أنه خبر لـ(كان) المحذوفة ، وقد تقدم له نظير ذلك في شروط الصلاة والظهار وغيرهما .

قال : (**غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح**) ؛ لأن الشهوة مركبة في النفوس فإذا وطىء في نكاح صحيح . . فقد نالها ، فحقه أن يمتنع من الحرام ، فالواطىء في الدبر أو في ملك اليمين أو في نكاح فاسد ليس بمحصن ، والمراد : أنه غيب حشفته أو قدرها قبل أن يزني وهو بهـٰذه الصفات .

ولفظة (القبل) من زيادات « المنهاج » ولا بد منها ؛ فقد قال الأصحاب : حكم الدبر حكم القبل إلا في الإحصان والإحلال والفيئة والعنة ، ولا يتغير به إذن البكر .

ولا يشترط كونه ممن ينزل .

ويحصل بوطء في الحيض والإحرام وعدة الشبهة ، ولا يحصل بالوطء بملك اليمين .

قال : (**لا فاسد في الأظهر**) ؛ لأنه حرام فلا تحصل به صفة كمال .

والثاني ـ ويحكىٰ عن القديم ـ : أنه يفيد الإحصان ؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان ، والخلاف جار في الوطء بالشبهة ، وهو كالخلاف في أنه هل يحصل التحليل بالوطء في النكاح الفاسد؟

قال : (**والأصح : اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه**) ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأن شرط الإصابة : أن يحصل بأكمل الجهات ، وهو النكاح الصحيح ، فاشترط حصولها من كامل .

---

(١) أخرجه أبو يعلىٰ (٤٧٥٤) .

والثاني : لا يشترط ذلك ؛ فإنه وطء يحصل به التحليل .

والثالث : أن وطء الصبي يعتبر دون العبد ؛ لأن الرق يوجب نقصان النكاح فلا ينكح إلا اثنتين ، بخلاف الصغير .

وقيل : عكسه ؛ لأن الصغر يمنع كمال اللذة والرق لا يمنع ، وجميع ما ذكره المصنف حد لإحصان المرأة أيضاً .

قال : (**وأن الكامل الزاني بناقص محصنٌ**) مراده : أنا إذا شرطنا وقوع الوطء في حال الكمال . . فهل يشترط كون الزاني[1] الآخر كاملاً حينئذ[2] ؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال .

أظهرها : لا يشترط ، فإذا كان أحدهما كاملاً دون الآخر ، كما إذا وطىء الحر المكلف أمة أو صبية أو مجنونة بنكاح صحيح . . ثبت الإحصان له دونها ، وكذلك العكس ؛ لأنه حر مكلف وطىء في نكاح صحيح ، فأشبه ما إذا كانا كاملين .

والقول الثاني : لا يكون بذلك محصناً ؛ لأنه وطء لا يصير أحد الواطئين به محصناً فكذلك الآخر ، كالوطء بالشبهة .

---

(١) في هامش (ز) : (قوله : « الزاني » زائدة) .

(٢) في هامش (د) : (ولو زنىٰ بامرأة مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة . . ففيها قولان مشهوران :

أصحهما : لا ضمان ؛ لأن الولادة غير مضافة إليه شرعاً ، لعدم النسب .

والثاني : يجب ؛ لأنه متولد من فعله .

ولو ماتت زوجته في الطلق من حملها منه . . لم يجب الضمان بلا خلاف ؛ لتولده من مستحق ، وحيث أوجبنا ضمان الحرة . . فهو الدية على عاقلة الواطىء ، وحيث أوجبنا قيمة الأمة . . فهو علىٰ عاقلته في أصح القولين ، وفي ماله في الآخر ، ومتىٰ تعتبر قيمتها؟ فيه ثلاثة أوجه :

أصحها : يوم الإحبال ؛ لأنه سبب التلف ، كما لو جرح عبداً قيمته مئة فبقي متألماً إلىٰ أن مات منه وقيمته عشرة . . فيلزمه مئة .

والثاني : يوم الموت ؛ لأنه وقت التلف .

والثالث : يجب أكثرهما كالغصب ، والله أعلم) .

والثالث : إن كان نقصان الناقص منهما بالرق . . صار الكامل به محصناً ، وإن كان بصغر أو جنون . . فلا .

والفرق : أن تأثير الرق في الحدود دون تأثير الصغر والجنون ؛ فإنهما يسقطان أصل الحد ، بخلاف الرق .

وروى البيهقي [٨/٢١٦] عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة : أنه سئل عن الأمة هل تحصن الحر؟ قال : نعم ، قيل : عمن تروي هـٰذا؟ قال : أدركنا أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك .

وقال الإمام : هـٰذا الخلاف في صغيرة أو صغير لا يشتهيه الجنس الآخر ، فإن كان مراهقاً . . أحصن قطعاً .

وظاهر عبارة المصنف : أن الكامل إذا زنىٰ بناقص محصن على الأصح ، وليس كذلك ، بل هو محصن يرجم بلا خلاف .

وعبارة « المحرر » : وأنه إذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة ، وبالعكس يكون الكامل محصناً ، وكان بعض شراح الكتاب يغير لفظة (الزاني) بالباني ، أي : الناكح ؛ ليوافق عبارة « المحرر » ، ورد عليه بأنه إنما يقال : بنىٰ علىٰ أهله ، لا بنىٰ بهم ، كما قاله الجوهري وغيره .

ثم إن عطف المسألة علىٰ ما قبلها يقتضي : أن الخلاف وجهان ، وهو في « الشرح » قولان وطريقة ، وفي « الروضة » ثلاثة أقوال .

قال : (**والبكر الحر : مئة جلدة وتغريب عام**) ؛ للأحاديث المتقدمة .

والمراد بـ(البكر) هنا : غير المحصن رجلاً كان أو امرأة .

قال الروياني : سمي جلداً ؛ لاتصاله بالجلد ، وأشار بعطف (التغريب) بـ(الواو) إلى أنه لا يشترط الترتيب بين الجلد والتغريب ، فيقدم الإمام ما شاء منهما ، لـٰكن الأولىٰ : أن يكون التغريب بعد الجلد .

وعند أبي حنيفة : التغريب ليس من الحد ، وإنما هو تعزير يتعلق برأي الإمام .

وعن مالك : لا تغرب المرأة .

وأفهم قوله : (وتغريب عام) : أنه لو تغرب بنفسه سنة لا يكفي ، بل لا بد من تغريب الحاكم ؛ لأن المقصود تنكيله ، وعن ابن كَج والماوردي الاعتداد به ، فلو جلد نفسه . . لم يكف بالاتفاق .

والفرق : أن الجلد حق يستوفىٰ منه به فلم يجز أن يكون مستوفياً ، والتغريب انتقال من بلد إلىٰ بلد وقد وجد .

وأول مدة التغريب : ابتداء السفر ، لا من حين الوصول إلىٰ مكانه على الصحيح .

وينبغي للإمام أن يثبت أول مدته في ديوانه ، فإن لم يفعل وادعى المحدود انقضائها ولا بينة . . صدق ؛ لأنه من حقوق الله تعالىٰ ، ويحلف استحباباً .

قال : (**إلىٰ مسافة قصر**) ؛ لأن ما دونها في حكم الحضر ؛ لتواصل الأخبار فيها ، والمقصود : إيحاشه بالبعد عن أهله ووطنه .

ولأن أبا بكر غرب إلىٰ فَدَك[1] ، وهي قرية بخيبر بينها وبين المدينة مرحلتان .

وفي وجه : يجوز دون مسافة القصر بحيث ينطلق عليه اسم الغربة وتلحقه في المُقام به وحشة ؛ لإطلاق الخبر .

والثالث : يجوز إلىٰ موضع لو خرج المبكر إليه . . لم يرجع في يومه إليه ، وهي مسافة العدوىٰ .

وظاهر عبارة « الحاوي الصغير » : المنع من التغريب إلىٰ زيادة على مرحلتين ، فلو رجع المغرب إلى البلد الذي غرب منه . . رد إلىٰ ما غرب إليه ، والأصح : أنه يستأنف المدة ، وقيل : يبني .

قال : (**فما فوقها**) ؛ لعموم ما تقدم ، هـٰذا إذا رآه الإمام ؛ لأن عمر غرب إلى الشام ، وعثمان إلىٰ مصر ، وعلي إلى البصرة .

وقال المتولي : إن كان علىٰ مسافة القصر موضع صالح . . لم يجز أن يغربه إلىٰ ما فوقه ، والصحيح : الجواز مطلقاً ، وبه قطع الجمهور .

---

(١) مالك (٢/٨٢٦) ، والبيهقي (٨/ ٢٢٣) ، وعبد الرزاق (١٢٧٩٦) ، وغيرهم .

وَإِذَا عَيَّنَ ٱلإِمَامُ جِهَةً . . فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ ٱلزِّنَا إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ ، . . . .

قال : (**وإذا عين الإمام جهة . . فليس له طلب غيرها في الأصح**) ؛ لأن الحاكم يقيمه على الزاني كرهاً فكان المراعىٰ فيه رأي الإمام ، ولأن ذلك أليق بالزجر والتأديب .

والثاني ـ ورجحه الإمام ـ : له ذلك ؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن بقدر مرحلتين ، وهما كالوجهين فيما إذا عينت المرأة كفءاً والولي غيره ، وقد تقدم : أن الأصح : إجابة الولي المجبر ، فهو كالمرجح هنا .

قال البغوي : ولا يرسله الإمام إرسالاً ، بل يغربه إلىٰ بلد معين .

وإذا غرب إلىٰ بلد معين . . فهل يمنع من الانتقال إلىٰ بلد آخر؟ وجهان : أصحهما : لا ، وبه قطع المتولي ، واختاره الإمام ، وصحح الروياني الجواز ، ولا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه ، لـٰكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به حتىٰ يكون كالحبس له .

فإن احتيج إلى الاعتقال خوفاً من رجوعه . . اعتقل ، وكذلك إذا خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن . . يحبس ؛ كفاً عن الفساد .

قال : (**ويغرب غريب من بلد الزنا إلىٰ غير بلده**) ؛ تنكيلاً وإبعاداً له عن موضع الفاحشة .

كل هـٰذا في غريب له وطن ، فإن لم يكن له وطن كما إذا هاجر الحربي إلىٰ دار الإسلام ولم يتوطن في بلد . . فقال المتولي : يتوقف الإمام إلىٰ أن يستوطن في بلد ثم يغربه .

وقال القاضي : يغرب من المكان الذي قصده ، وهو أفقه ، وأيده ابن الرفعة بأن المسافر إذا زنىٰ في الطريق . . يغرب إلىٰ غير مقصده .

وإن انقضت المدة . . فله الرجوع إلىٰ وطنه عند الأكثرين .

وقال الماوردي : هـٰذا إذا لم يعين له الإمام موضعاً ، فإن عينه . . لم يجز له الرجوع منه إلا بإذنه ، فإن رجع بغير إذنه . . عزر ، كما لو خرج من حبسه .

فَإِنْ عَادَ إِلَىٰ بَلَدِهِ . . مُنِعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلاَ تُغَرَّبُ ٱمْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي ٱلْأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ . . . .

فروع :

لا يُمكَّن المغرَّب أن يحمل معه أهله وعشيرته ، وله أن يحمل معه جارية يتسرىٰ بها وما يحتاجه للنفقة لنفسه ولمن يخدمه وهو يشعر بأنه ليس له أخذ ما زاد علىٰ ذلك .

وقال الماوردي والروياني : له حمل ما يتجر فيه .

ولو كان عليه دين . . هل يغرب قبل أدائه أو يؤخر حتىٰ يوفيه؟ وكذلك لو أفلس وحجر عليه أو كان مستأجراً لعين؟ الظاهر في الجميع : أنه لا يؤخر لأجل ذلك ؛ لأن الرافعي قال في المعتدة عن الوفاة : إذا زنت . . تغرب ولا تؤخر لانقضاء العدة .

وقد تعرض الدارمي لمسألة المستأجر بالنسبة إلى العبد المؤجر ، فإن قلنا : يغرب . . فللمستأجر الصبر أو الفسخ .

وقيل : لا يغرب حتىٰ تنقضي المدة .

وقال ابن كَج : نفقته الزائدة علىٰ مؤنة الحضر في بيت المال .

والصواب في زوائد « الروضة » : أن الجميع في ماله .

قال : (**فإن عاد إلىٰ بلده . . منع في الأصح**) ؛ معاملة له بنقيض قصده ، وتعبيره بـ(الأصح) يقتضي : أن الخلاف وجهان ، وليس كذلك ، بل يقابله احتمال للغزالي : أنه لا يتعرض له .

قال : (**ولا تغرب امرأة وحدها في الأصح ، بل مع زوج أو محرم**) ؛ لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة ليلة إلا مع ذي محرم »[1] .

ولأن القصد تأديبها وإذا خرجت وحدها . . هتكت جلباب الحياء .

والثاني : تغرب وحدها ؛ لأنه سفر واجب فأشبه سفر الهجرة ، كذا أطلق الخلاف جماعة ، وخصه الإمام والغزالي بأمن الطريق ، وإلا . . امتنع سفرها وحدها جزماً .

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٨٨) ، ومسلم (١٣٣٩/٤١٩) .

وَلَوْ بِأُجْرَةٍ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ. . لَمْ يُجْبَرْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْعَبْدِ : خَمْسُونَ ، . . .

وفي الاكتفاء بالنسوة الثقات عند أمن الطريق وجهان : أصحهما : أنهن كالمحرم ، وربما اكتفىٰ بعضهم بواحدة ثقة ، وشرط بعضهم : أن يكون معها زوج أو محرم .

وينبغي أن يلحق الأمرد الحسن بالمرأة ؛ في أنه لا يغرب إلا بمحرم على الأصح .

قال : (**ولو بأجرة**) ؛ لأنها من تتمات ما يجب عليها ، والأصح : أنها في مالها ، وقيل : من بيت المال .

قال : (**فإن امتنع بأجرة . . لم يجبر في الأصح**) كما في الحج ، ولأنه تعذيبُ مَن لم يذنب بذنب غيره .

والثاني : يجبر ؛ للحاجة إلىٰ إقامة الواجب ، وهو رأي ابن سريج .

فعلىٰ هٰذا : إذا كان لها محرمان أو محرم وزوج . . فمن يقدم منهما؟

قال الرافعي : لم يتعرضوا له .

وقال في « الروضة » : الأرجح : يقدم الإمام باجتهاده من شاء منهما .

قال : (**والعبد : خمسون**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ والقتل لا يتنصف فتعين أن يكون في الجلد .

وروىٰ مالك [٢/٨٢٧] وأحمد [١/١٠٤] عن علي : أنه أتي بعبد وأمة زنيا ، فجلدهما خمسين خمسين .

ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثىٰ بجامع الرق ، لٰكن هل يعتبر معها ما يعتبر في الحرة من خروج محرم؟ الأشبه : نعم ؛ لعموم الحديث .

وسواء القن والمكاتب وأم الولد ، وفي المبعض ثلاثة أوجه :

أصحها : أنه ككامل الرق ، كما في النكاح والطلاق والعدة .

والثاني : أن الحد يقسط علىٰ ما فيه من الحرية والرق ، فيكون علىٰ حد النصف ثلاثة أرباع الحد ، وقياسه : أن يغرب تسعة أشهر ، وأُلزم قائله بجواز أن ينكح ثلاث نسوة .

وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : سَنَةً ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُغَرَّبُ . وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ ....

الثالث : إن كان بينهما مهايأة فزنىٰ في نوبته . . فكحر ، وإلا . . فكعبد .

قال : (**ويغرب نصف سنة**) ؛ لأنها تتنصف ، فأشبهت الجلد .

وروى البيهقي [٨/٢٤٣] وأبو عمر : أن أمة لابن عمر زنت فجلدها وغربها إلىٰ فَدَك[١] .

قال الشافعي : أستخير الله تعالىٰ في نفيه نصف سنة .

قال : (**وفي قول : سنة**) ؛ لأن ما لا يتعلق بالطبع لا يفترق فيه الحال بين الحر والعبد كمدة العنة والإيلاء .

قال : (**وفي قول : لا يغرب**) ؛ لأن في ذلك تفويتاً لحق السيد ، وادعى القاضي أبو الطيب : أنه الأظهر ، وبه قال مالك وأحمد ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا زنت أمة أحدكم . . فليجلدها ، ثم إن زنت . . فليجلدها »[٢] ، ولم يذكر التغريب ، ولأن العبد لا أهل له في موضع غالباً فلا يستوحش بالتغريب .

والجواب : أنه إذا ألف موضعاً شق عليه فراقه ولا يبالىٰ بحق السيد في العقوبات ، كما يقتل بالردة وتقطع يده إذا سرق[٣] .

قال : (**ويثبت ببينة**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾ .

قال : (**أو إقرار**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما ، وقال : « اغد يا أنيس إلى امرأة هـٰذا ، فإن اعترفت . . فارجمها » .

---

(١) في هامش (د) : (بفتحتين اسم قرية بخيبر ، يصرف ولا يصرف) .

(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٢) ، ومسلم (١٧٠٣) .

(٣) في هامش (ص) : (فائدة : روي أن محمد بن الحسن سأل الشافعي عن خمسة رجال زنوا بامرأة ، ويجب على أحدهم القتل ، وعلى الثاني الرجم ، وعلى الثالث الحدُّ ، وعلى الرابع نصفه ، ولم يجب على الخامس شيء؟ فقال رحمه الله : الأول استحل الزنا فقتل لردته ، والثاني محصن ، والثالث بكر ، والرابع عبد ، والخامس مجنون) .

مَرَّةً ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ . . سَقَطَ ، . . . .

ثم هل يشترط في الإقرار به التفسير كالشهادة به أو لا كالقذف ؛ فإنه لو قال : زنيتِ . . كان قاذفاً؟ فيه وجهان : قال في زوائد « الروضة » هنا : الاشتراط أقوىٰ ، ويستأنس له بحديث ماعز ، وصححه في « أصلها » في (كتاب السرقة) ، وسواء شهدوا بالزنا في مجلس أو مجالس متفرقة .

ولو شهدوا ثم غابوا أو ماتوا . . فللحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد .

وتقبل الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمن .

قال : (**مرة**) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام علق الرجم علىٰ مجرد الإقرار في قوله : « فإن اعترفت . . فارجمها » .

وإنما كرر ذلك علىٰ ماعز ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام شك في عقله ورشده ، ولذلك سأل أهله : أَبِهِ جنون؟ أو كرر ذلك لعله يرجع ، ووافقنا علىٰ ذلك مالك .

واشترط أبو حنيفة وأحمد : أن يقر أربع مرات في أربع مجالس .

وظاهر عبارة المصنف : أن القاضي لا يستوفيه إذا علمه ، وهو الأصح كما بينه المصنف في (القضاء) ، لـكن السيد يستوفيه بعلمه ؛ للنص .

وأنه لا يثبت باليمين المردودة فيما إذا قذف شخصاً بالزنا وطلب منه المقذوف حد القذف ، فطلب يمينه علىٰ أنه ما زنىٰ ، فرد عليه اليمين فحلف : أنه زان ، وهو ما ذكره الرافعي في (الدعاوىٰ) ، وقياس ما ذكره المصنف من ثبوت السرقة باليمين المردودة : أن يكون الحكم كذلك هنا .

قال : (**ولو أقر ثم رجع . . سقط**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرَّض لماعز بالرجوع .

وكيفية الرجوع الصريح أن يقول : كذبت فيما أقررت به ، أو رجعت عنه ، وكذا : لم أزن على الصحيح ، أو كنت فاخذت ، أو لمست فاعتقدت أن ذلك زنا .

وهل يستحب الرجوع؟ فيه وجهان : رجح في « الروضة » هنا : استحبابه ، وخالف في (كتاب الشهادات) ، ولا فرق بين أن يرجع قبل الشروع في إقامة الحد عليه أو بعده ، فإن أقيم عليه بعض الحد . . سقط الباقي ، وقد تقدم في (كتاب

وَلَوْ قَالَ : لاَ تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ : أَنَّهَا عَذْرَاءُ . . لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلاَ قَاذِفُهَا ، . . . .

اللعان) : أن المقذوف إذا أقر بالزنا فسقط عن قاذفه الحد ثم رجع . . لا يكون رجوعه مقتضياً لثبوت الحد علىٰ قاذفه وإن أسقطه عن نفسه ، والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنا .

وفي الرجوع عن الإقرار بالسرقة خلاف يأتي في موضعه .

ولو قامت البينة بما يوجب حد الله تعالىٰ فأقر به . . هل يعتمد على البينة أو الإقرار؟ فيه وجهان .

فعلى الأول : لو رجع عن الإقرار . . لم يسقط الحد .

وعلى الثاني : يسقط سواء تقدم الإقرار أم تأخر .

وقال الماوردي : الأصح عندي : أن الإقرار إن تقدم . . كان وجوب الحد به ويسقط بالرجوع عنه ، وإن تقدمت البينة . . كان وجوبه بها فلا يسقط بالرجوع .

قال : (**ولو قال : لا تحدوني أو هرب . . فلا في الأصح**) ؛ لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع ، لـٰكنه يخلىٰ ولا يتبع ، فلو اتبع فرجم . . فلا ضمان ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في اتباع ماعز شيئاً .

والثاني : يسقط ؛ لإشعاره بالرجوع ، وجعل الماوردي قوله : (لا حد علي) رجوعاً ، وفيه احتمال .

قال : (**ولو شهد أربعة بزناها وأربع نسوة : أنها عذراء . . لم تحد هي ولا قاذفها**) لمّا فرغ من مسقط الإقرار . . شرع في مسقط البينة ، وذلك بأمور : منها : التدافع ، والكلام في عدد شهود الزنا ورجوعهم مذكور في (كتاب الشهادات) .

فإذا شهد أربع على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة : أنها عذراء . . فلا حد للشبهة ؛ لأن الظاهر من حال العذراء : أنها ما أصيبت ، والحد يدرأ بالشبهات ، ولا يحد قاذفها ؛ لقيام الشهادة على الزنا واحتمال أن العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض ، ولذلك لا يجب حد القذف على الشهود .

ولو أقامت هي أربعة علىٰ أنه أكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد أربع نسوة علىٰ

وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَٱلْبَاقُونَ غَيْرَهَا . . لَمْ يَثْبُتْ . وَيَسْتَوْفِيهِ ٱلْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ ، . . . .

أنها عذراء . . فلا حد عليه للشبهة ، وعليه المهر ؛ لأنه يثبت مع الشبهة ، ولا يجب عليها حد القذف بشهادة الشهود .

ولو شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة : أنها رتقاء . . فليس عليها حد الزنا ، ولا عليهم حد القذف ؛ لأنهم رموا بالزنا من لا يتأتّىٰ منه الزنا .

و(العذراء) بالذال المعجمة : البكر ، والجمع : العذارىٰ والعذراوات ، سميت بذلك ؛ لتعذر جماعها وصعوبته .

وقوله : (وأربع نسوة : أنها عذراء) لا ينحصر في ذلك ، فلو شهد به رجلان . . كان الحكم كذلك ، وإنما ألحق المصنف (الهاء) في شهود الزنا وحذفها في شهود العذرة ؛ للتنبيه علىٰ ذكورة الأولين وأنوثة الآخرين .

قال : (**ولو عين شاهد زاويةً لزناه والباقون غيرها . . لم يثبت**) هـٰذا الاختلاف في المكان ، وهو مانع من ثبوت الحد بالنسبة إلى الرجل والمرأة ؛ لأن نصاب الشهادة لم يتفق علىٰ صفة واحدة ، فأشبه ما إذا قال بعضهم : زنىٰ بالغداة ، وقال بعضهم : بالعشي .

وقال أبو حنيفة : لا تسقط الشهادة بذلك ؛ لاحتمال أن يطأها في زوايا ، وفي زمنين مختلفين .

وفي وجوب حد القذف عليهم خلاف سيأتي ؛ لأنه لم يتم عددهم .

قال : (**ويستوفيه الإمام أو نائبه**) ؛ لأنه يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد ، ولم يقم حد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه إلا بإذنهم ، وكذا سائر الحدود .

وفي « تتمة التتمة » قول غريب عن رواية القفال : أن لغير الإمام استيفاؤه حسبة كالأمر بالمعروف ، وأيضاً فقد قال الله تعالىٰ : ﴿ فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ، وهـٰذا الخطاب عام .

قال : (**من حر ومبعض**) ، أما الحر . . فلما ذكرناه ، وأما المبعض . . فلأنه لا ولاية عليه للسيد ، كذا جزم به الشيخان .

وفيه وجه حكاه الإمام عن الصيدلاني : أنه كالمدبر ، قال : وهو خطأ .

قال : (**ويستحب حضور الإمام وشهوده**) أي : شهود الزنا ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما ، وقياساً على الجلد .

ويستحب أن يستوفىٰ بحضرة جماعة أقلهم أربعة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ .

وقال أحمد : يكفي حضور واحد ، وقال عطاء : اثنان ، وقال الزهري : ثلاثة ، وقال الحسن : عشرة ، وقال ربيعة : خمسة .

والمستحب أن يبدأ الإمام بالرجم إن ثبت بالإقرار ، وإن ثبت بالبينة . . فالمستحب أن يبدأ الشهود .

قال : (**ويحد الرقيقَ سيده**) أي : الجامع لشروط الولاية العالم بقدر الحدود وكيفيتها وإن لم يأذن الإمام ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا زنت أمة أحدكم . . فليجلدها » .

وفي « سنن أبي داوود » [٤٤٦٨] و« النسائي » [سك ٧٢٠١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم » ، وله أن يفوض ذلك إلىٰ غيره .

وخرج ابن القاص قولاً في العبد بالمنع إلحاقاً له بالإجبار على النكاح ، والمشهور : الأول .

وحكىٰ في « التنبيه » وجهاً : أنه إن ثبت بالبينة . . لم يجز للسيد إقامته ، وهو غريب .

وإنما الخلاف في أنه هل يسمع البينة[1]؟ ولهـٰذا حمله المصنف في « نكته » علىٰ ما إذا ثبت بالبينة عند السيد ، قال : فإن ثبت عند الحاكم . . جاز للسيد استيفاؤه قطعاً .

(١) في (ت) : (هل تُسمع البينة للسيد) .

• أَوِ ٱلإِمَامُ ، فَإِنْ تَنَازَعَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلإِمَامُ ، وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ ، . . . .

قال الشيخ عز الدين في « القواعد » : وإنما يقيم السيد الحد ويعزر إذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة .

ويستحب للسيد أن يبيع الأمة إذا زنت ثالثة ، ويجب عليه أن يبين ذلك لمشتريها .

قال : (**أو الإمام**) ؛ لعموم ولايته ، فأيهما فعل . . وقع الموقع .

وقال القاضي حسين في « أسرار الفقه » : الأولى اجتماعهما كما في الشريكين .

وهل الأولىٰ أن يقيمه السيد لأنه أستر أو يفوضه إلى الإمام خروجاً من الخلاف؟ فيه وجهان : أصحهما عند المصنف : الأول .

قال : (**فإن تنازعا . . فالأصح : الإمام**) ؛ لعموم ولايته .

والثاني : السيد ؛ لغرض استصلاح الملك .

والثالث : إن كان جلداً . . فالسيد ، وإن كان قتلاً أو قطعاً . . فالإمام ، وهٰذه احتمالات للإمام .

وتعبير المصنف بـ(الأصح) يقتضي : أنها أوجه للأصحاب ، وليس كذلك .

فإن كان العبد مشتركاً . . أقام عليه الحد مُلاّكه ، وتوزع السياط بحسب الملك ، فإن حصل كسر . . فوض إلىٰ أحدهم .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف : ما لو زنا ذمي ثم نقض العهد ثم استرق ؛ فإن الحد في هٰذه الحالة يقيمه عليه الإمام لا السيد ؛ لأنه لم يكن مملوكاً يومئذ ، كذا قاله الرافعي ، لٰكنه قال بعده : لو زنا عبد فباعه سيده . . فإقامة الحد عليه للمشتري ؛ اعتباراً بحالة الاستيفاء .

وقياسه لو سرق ثم عتق : أن يكون الاستيفاء للإمام لا للسيد .

قال : (**وأن السيد يغربُه**) كما يجلده ؛ لأنه بعض الحد .

والثاني : لا ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال : « فليجلدها » ولم يقل : فليغربها .

والجواب : أن ذلك مسكوت عنه ، وقد غرب عمر أمة إلىٰ فَدَك كما تقدم .

ومؤنة تغريبه في بيت المال ، فإن فقد . . فعلى السيد ، وعليه نفقته في زمن

وَأَنَّ ٱلْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ ، وَأَنَّ ٱلْكَافِرَ وَٱلْفَاسِقَ وَٱلْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ ، وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُعَزِّرُ . . . .

التغريب ، وقيل : في بيت المال[1] .

وقال الدارمي : إن نفاه الإمام . . فالنفقة في بيت المال ، وإن نفاه السيد . . فعليه .

قال : (**وأن المكاتب كحر**) ؛ لخروجه عن قبضة السيد ، فلا يقيم الحد عليه إلا الإمام .

والثاني : كالقن ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم .

هـٰذا في الكتابة الصحيحة ، أما الفاسدة . . فكالقن .

قال : (**وأن الكافر والفاسق والمكاتب يحدون عبيدهم**) ؛ لعموم : « أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم » ، وهـٰذا ينظر إلى استصلاح الملك ، وهو الأصح .

والثاني : لا ؛ نظراً إلىٰ معنى الولاية ، وهـٰذا هو المنصوص الراجح في « المهمات » .

وموضع الخلاف : إذا كان عبد الكافر كافراً ، فإن كان مسلماً . . فليس له إقامة الحد عليه بحال .

قال : (**وأن السيد يعزر**) ، كما أن له التأديب لحق نفسه .

والثاني : لا ؛ لأنه غير مضبوط فيحتاج إلىٰ نظر واجتهاد فاختص بالإمام .

والخلاف في حقوق الله تعالىٰ ، أما حقوق نفسه . . فيستوفيها قطعاً ، ويلتحق به حق غيره من الآدميين .

ولو أقر عبده بموجب حد . . أقامه عليه ، فلو كان السيد امرأة . . فهل تقيم هي الحد أو السلطان أو وليها؟ أوجه : أصحها : أولها ؛ لأنه استصلاح ، وقد روىٰ مالك

---

(١) في هامش (ز) : (تقدم أن الصواب في « الروضة » : أنها في مال المغرَّب إذا كان حراً ، وقياسه في العبد : أنها على السيد) .

والشافعي [١/٣٦٢] والبيهقي [٨/٢٤٥] : أن فاطمة جلدت أمة لها زنت ، وعائشة قطعت يد جارية لها سرقت(١) ، وحفصة قتلت جارية لها سحرتها(٢) .

وهل تقيمه بنفسها أو تأمر رجلاً؟ فيه وجهان ، وهو نظير ما إذا ثبت لها القصاص مع جماعة . . هل تدخل في القرعة أو لا؟ كما تقدم .

وفي « كتاب ابن كَج » : أن السيد لا يحد عبيد مكاتبه وإن قلنا : يحد المكاتب ؛ لأنه لا تصرف له فيهم .

وهل يقيم الأب والجد وولي الطفل الحد علىٰ رقيق الطفل؟ وجهان .

قال الرافعي : يشبه أن يقال : إن قلنا : الحد لاستصلاح الملك . . أقاموا ، وإن قلنا : للولاية . . فلا .

وللسيد جلد رقيقه في القذف والشرب ، وسيأتي في آخر الباب الآتي حكم العبد إذا قذف زوجته المملوكة ، وأن الأصح : أن السيد يلاعن بينهما .

[قال : (ويسمع البينة بالعقوبة)](٣) .

---

(١) مالك (٢/ ٨٣٢) ، والبيهقي (٨/ ٢٨٦) .

(٢) مالك (٢/ ٨٧١) ، والشافعي (١/ ٣٨٣) .

(٣) ما بين معقوفين من قول الإمام النووي رحمه الله ، ولم يتعرض له الدميري رحمه الله بتاتاً ، وإتماماً للفائدة نذكر شرح الخطيب الشربيني رحمه الله في « مغني المحتاج » (٤/ ٢٠٠) : (و) الأصح أن السيد (يسمع البينة) علىٰ رقيقه (**بالعقوبة**) ؛ لأنه يملك إقامة الحد ؛ فملك سماع البينة به كالإمام .

والثاني : لا ؛ لأن سماعها مختص بالحكام ، وعلى الأول : له النظر في تزكية البينة ، ولا بد كما في « الروضة » و« أصلها » من علمه بصفات الشهود وأحكام الحدود ، وإن كان جاهلاً بغيرها ، فلو سمع البينة بزناه عالماً بأحكامها ، أو قضى بما شاهده من زناه . . جاز .

وخرج بكونه عالماً بأحكام البينة : ما لو لم يكن عالماً بها ، فلا يسمعها ؛ لعدم أهليته لسماعها ، وقضيته : أنه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها ؛ لعدم أهليتهم لسماعها ، فلا يحدون ببينة ، بل بإقرار أو بمشاهدة منهم .

وقال الأذرعي : ويشبه أن يختص سماع البينة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقاً .

وقال الزركشي : إطلاق المصنف السيد هنا بعد ذكره الكافر والمكاتب . . يوهم طرد ذلك فيهم ، وهو ممنوع . =

وَٱلرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ ، وَلاَ يُحْفَرُ لِرَجُلٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، ....

قال : (**والرجم بمدر**) وهو الطين المستحجر ، ففي « صحيح مسلم » [١٦٩٤] في قصة ماعز : (ورميناه بالعظام والمدر) .

قال : (**وحجارة معتدلة**) ، فلا يكون بصخر مذفف ولا بحصيات خفيفة يطول بها التعذيب ، بل يحيط الناس له ويرمونه من جوانبه ، قاله الماوردي .

والاختيار : أن الحجر ملء الكف ، وأن يكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يقرب منه فيؤذيه ، ويختار أن يتوقى الوجه ، فلو قتل بالسيف . . وقع الموقع .

قال : (**ولا يحفر لرجل**) سواء ثبت زناه ببينة أو إقرار ، كذا جزم به الشيخان ، وفيه نظر ؛ ففي « صحيح مسلم » من حديث بريدة : أنه لما أقر ماعز الرابعة . . حفر له حفرة ثم أمر به فرجم .

وفي « مسند أحمد » : أنه حفر له إلى الصدر ، ولأن الرجم فيها أسهل ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإحسان القتلة .

والجواب : أن في « صحيح مسلم » عن أبي سعيد : (ما حفرنا له) ، ولأجل هـٰذا مال المصنف في « شرح مسلم » إلى التخيير مطلقاً ، وفيه نظر ؛ لأن الواقعة واحدة فتعين الترجيح ، وقد تظاهرت الأحاديث علىٰ أنه هرب واتبعوه ، وأنه عليه الصلاة والسلام قال : « هلا تركتموه » وهـٰذا يرجح : أنه لم يحفر له .

وفي « الأحكام السلطانية » و« التنبيه » : أنه إن ثبت زناه بالبينة . . حفر له إلىٰ وسطه ، أو بإقراره . . فلا .

قال : (**والأصح : استحبابه للمرأة إن ثبت ببينة**) ؛ ستراً لها ، ولأن الظاهر من الشهود عدم الرجوع ، وإن كان بالإقرار . . فلا ؛ لأنه ربما عَنَّ لها فرجعت فهربت ،

= وقد صرح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البينة ، وعلى هـٰذا : فيخرج الفاسق والمكاتب . اهـ

وقال شيخي : المراد بكون فيه أهلية سماع البينة : أن يعرف أحكام الحدود وصفات الشهود ، وعلى هـٰذا : فيسمعها الفاسق وغيره ، وهو ظاهر كلام الشيخين .

وَلاَ يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَقِيلَ : يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ . وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِمَرَضٍ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ . . جُلِدَ لاَ بِسَوْطٍ ، بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ غُصْنٍ ،

ولا تتمكن من ذلك إذا كانت في حفرة .

والثاني : يحفر لها مطلقاً ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وكانت مُقِرَّة .

والثالث : أنه راجع إلىٰ خيرة الإمام ؛ إن شاء . . حفر ، وإن شاء . . ترك ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية دون الجهنية وهما مُقِرَّتان .

قال : (**ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين**) ؛ لأن نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح .

قال : (**وقيل : يؤخر إن ثبت بإقرار**) ؛ لاحتمال الرجوع ، ومنهم من عكس ذلك ، ومنهم من قال : يؤخر مطلقاً ، لٰكن تستثنىٰ صورتان :

إحداهما : الحامل ؛ فإنها تؤخر إلى الوضع وانقضاء مدة الفطام كما تقدم في استيفاء القصاص ، سواء كان الحمل من زناً أو محترماً ، والمصنف استغنىٰ بذكر المسألة هناك عن ذكرها هنا .

والثانية : إذا أقر بالزنا ثم جن . . فإنه لا يحد حال جنونه ؛ لأنه قد يرجع ، بخلاف ما إذا ثبت زناه بالبينة ثم جن ، قاله الرافعي في (باب الردة) .

قال : (**ويؤخر الجَلد لمرض**) هٰذا إذا رجي برؤه منه كالحمىٰ والصداع وما يزول عادة ؛ لأن المقصود الردع دون القتل .

وقيل : لا يؤخر بل يضرب بما يحمله ؛ مبادرة لإقامة حدود الله تعالىٰ .

قال : (**فإن لم يرج برؤه . . جُلد لا بسوط ، بل بعثكال عليه مئة غصن**) ؛ لما روى الشافعي [١/٣٦٢] عن سهل بن حنيف : (أن رجلاً مقعداً زنىٰ بامرأة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يجلد بأثكال النخل) .

وفي « سنن أبي داوود » [٤٤٦٧] عن أبي أمامة : أن بعض الأنصار أخبره : أنه اشتكىٰ منهم رجل أضنىٰ فعاد جلده علىٰ عظمه ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مئة شمراخ فليضربوه بها ضربة واحدة .

وَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ ضَرْبَتَيْنِ ، وَتَمَسُّهُ ٱلْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ ٱلْأَلَمِ ، فَإِنْ بَرِىءَ . . أَجْزَأَهُ . وَلاَ جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، . . . .

قال : (**وإن كان خمسون . . ضرب ضربتين**) ؛ ليحمل المئة ، وعلىٰ هـٰذا القياس : لا يتعين العثكال بل النعال وأطراف الثياب كذلك .

و(العثكال) بكسر العين المهملة وفتحها ، حكاهما ابن سيده ، وبإسكان الثاء المثلثة ، ويقال فيه : عثكول بضم العين وأُثكال بإبدالها همزة مضمومة ومكسورة ، وهو : الذي يكون فيه الرطب بمنزلة العنقود للعنب .

قال : (**وتمسه الأغصان أو ينكبس بعضها علىٰ بعض لينالها بعض الألم**) ، وهـٰذا القدر الذي يسمىٰ ضرباً ، وإلا . . لبطلت حكمة الحد ، فلا يكفي الوضع ، وهـٰذا بخلاف الأيمان حيث اكتفي فيها بالضرب الذي لا يؤلم ؛ لأن الأيمان مبناها على العرف ، والحدود على الزجر وهو لا يحصل إلا بالإيلام .

وفي « النهاية » وجه : أنه لا يشترط الإيلام ، وهو ضعيف ، فإن شك في الإصابة . . لم يكف .

قال : (**فإن برىء**) أي : بعدما ضربناه (. . **أجزأه**) ، بخلاف المعضوب إذا حج عنه ثم شفي ؛ لأن الحد مبني على الدرء .

فإن برىء قبل ذلك . . حد لا محالة .

قال : (**ولا جلد في حر وبرد مفرطين**) بل يؤخر إلى اعتدال الوقت ؛ خشية الإهلاك ، وكذلك القطع في السرقة ، بخلاف القصاص .

فلو كان في بلد لا يزول عنه الحر أو البرد . . قال الماوردي : لا نؤخر حده ولا ننقله إلىٰ بلد معتدل ، لـٰكن نقابل إفراط الحر والبرد بتخفيف الضرب ؛ حتىٰ يسلم فيه من الهلاك .

فرع :

قطع السرقة يؤخر إلى البرء ، فإن كان لا يرجىٰ زوال مرضه . . قطع على الصحيح ؛ لئلا يفوت الحد .

وَإِذَا جَلَدَ ٱلْإِمَامُ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ مَرَضٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلنَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ ٱلتَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ . . . .

ولو وجب حد القذف علىٰ مريض . . قال ابن كج : يقال للمستحق : اصبر إلى البرء أو اقتصر على العثكال .

و في « التهذيب » : يجلد بالسوط سواء رجي برؤه أم لا ؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على الضيق .

وحد الشرب كحد الزنا .

قال : (**وإذا جلد الإمام في حر أو برد أو مرض . . فلا ضمان على النص**) ؛ لأن التلف حصل من واجب عليه ، هـٰذا هو المنصوص هنا ، ونص فيما إذا ختن أقلف في شدة الحر أو البرد فهلك : أنه يضمن ، والأصح : تقريرهما .

والفرق : أن الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد ، وإذا ضمن . . فهل يضمن الكل أو البعض؟ فيه وجهان : أصحهما : ضمان النصف .

واقتصاره على الضمان في الحر والبرد والمرض يشعر بوجوبه إذا كان الزاني نِضْو الخلق لا يحتمل السياط فحده بها فمات ، وهو كذلك ؛ لأن حد مثله بالعثكال لا بالسياط ، وهو الذي يفهمه كلام الرافعي ، لـٰكن حكىٰ في « الكفاية » في (باب حد الخمر) عن القاضي أبي الطيب : أنه نقل عن النص : أنه لا ضمان في هـٰذه الصورة ، وهو مشكل .

قال : (**فيقتضي أن التأخير مستحب**) هو كما قال ، لـٰكن قال في « الروضة » : المذهب : وجوبه ، وبالاستحباب جزم في « الوجيز » .

وإذا فرعنا علىٰ وجوب الضمان . . فالأصح : وجوب التأخير مطلقاً .

تتمة :

قال الماوردي : يندب أن يعرض على المرجوم التوبة قبل رجمه ، وإن حضره صلاة . . أُمر بها ، وإن تطوع بصلاة . . مكن من ركعتين ، وإن استسقىٰ ماء . . أسقي ، وإن استطعم . . لم يطعم ؛ لأن الشرب لعطش سابق والأكل لشبع مستقبل .

. . . .

ولا يُربط ولا يقيَّد ؛ ليتَّقي بيديه .

ومن قتل حداً بالرجم وغيره . . يغسل ويكفن ويصلىٰ عليه ويدفن في مقابر المسلمين .

* * *

خاتمة

يستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حداً لله تعالىٰ أن يستر علىٰ نفسه ولا يقر به على المذهب ؛ فقد صح الأمر بذلك كما أخرجه الحاكم من حديث ابن عمر وصححه [٤/٢٤٤] .

واتفقوا علىٰ أنه لا يجب عليه إظهاره ليحد ، بخلاف ما إذا قذف أو قتل ؛ فإنه يجب عليه الإقرار ، وقال البغوي : يستحب .

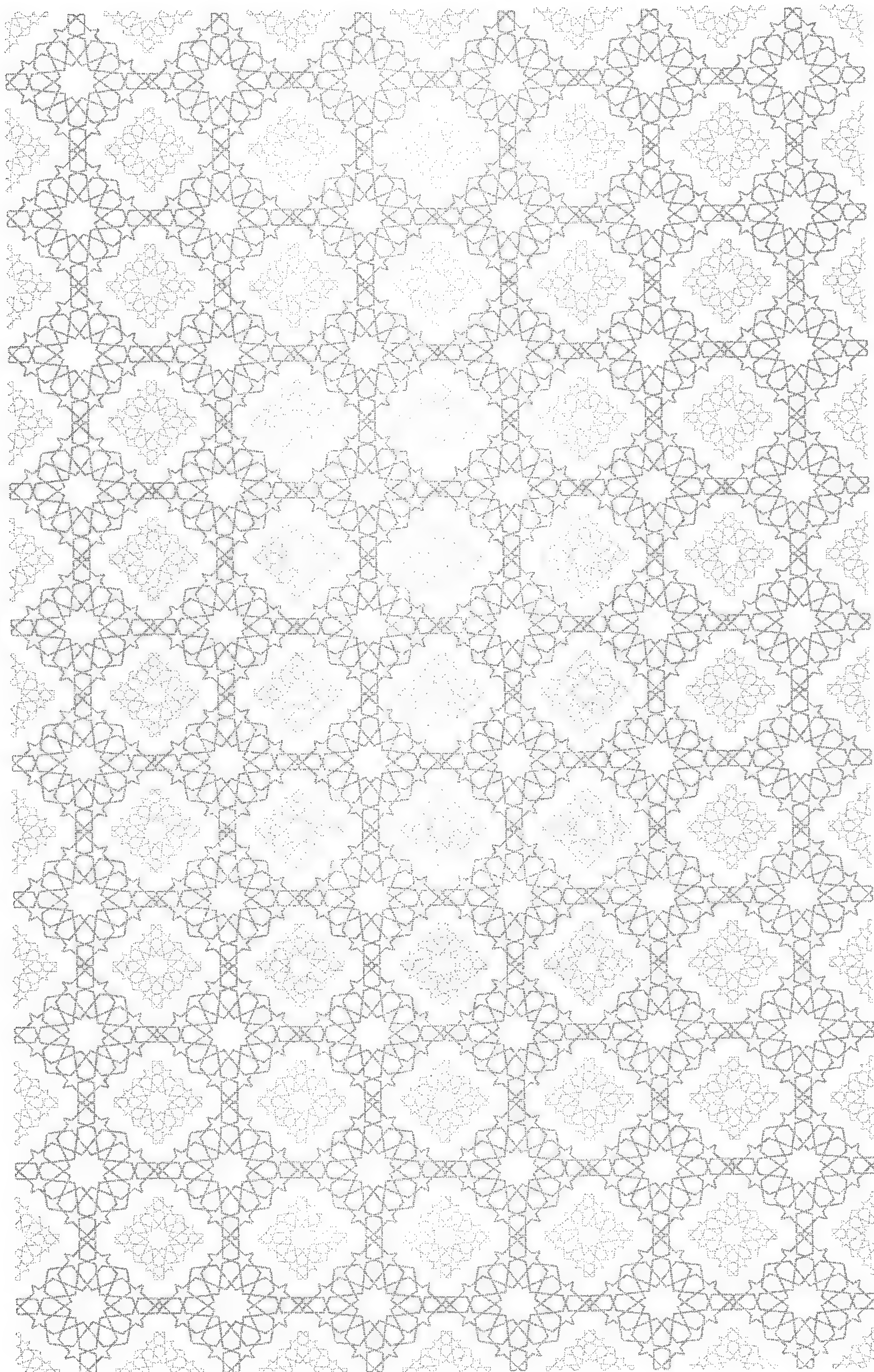
وفي استحباب كتم الشهادة في حدود الله تعالىٰ وجهان :

قال الرافعي : أصحهما : لا ؛ لئلا تتعطل الحدود .

وصحح المصنف : أن الشاهد إذا رأى المصلحة في الشهادة . . شهد ، وإن رآها في الستر . . ستر ، وجزم الرافعي والمصنف في (الشهادات) بأن الأفضل الستر مطلقاً .

* * *

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ



كِتَابُ حَدِّ ٱلْقَذْفِ

كتاب حد القذف

سميت الحدود حدوداً ؛ لأن الله تعالىٰ حدها وقدرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾ .

وقيل : لأنها تمنع من الإقدام على الفواحش ، مأخوذ من حد الدار ؛ لأنه يمنع من مشاركة غيرها فيها ، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام ، فمنها ما لا يُقْرَب ، كالفواحش المحرمة ، ومنها ما لا يُتعدّىٰ ، كالمواريث المعينة وتزويج الأربع .

وسمي الحديد حديداً ؛ لأنه يمنع به ، والبواب حداداً ؛ لمنعه الطارق .

وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات ، ثم نسخت بهٰذه العقوبات .

و (القذف) بالذال المعجمة : الرمي بالزنا تعييراً .

وهو من الكبائر الموبقات ، سواء في ذلك الرجل والمرأة ، ولم يذكره الله تعالىٰ في كتابه إلا بلفظ الرمي .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآيات .

وسيأتي : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت براءة عائشة رضي الله عنها جلد قذفتها .

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « قذف المحصنة يحبط عمل مئة سنة »(١) .

ثم إن القذف لعظم أمره أوجب الحد ، بخلاف ما لو نسب إنساناً إلى الكفر ؛ فإنه لا يحد بسبب أنه قادر علىٰ أن ينفي ذلك عنه بقوله : لا إله إلا الله ، بخلاف الزاني ؛

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٥٧٣) ، والبزار (٢٩٢٩) ، والطبراني في « الكبير » (٣/ ١٦٨) .

شَرْطُ حَدِّ ٱلْقَاذِفِ : ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ، وَٱلِاخْتِيَارُ ، وَيُعَزَّرُ ٱلْمُمَيِّزُ ، . . . .

فإنه لا يقدر علىٰ نفي الزنا عنه بالقول ، فلذلك ترتب الحد علىٰ قائله .

قال : (**شرط حد القاذف : التكليف**) ، فلا حد علىٰ صبي ومجنون ؛ لعدم حصول الأذىٰ بقذفهما ، ولارتفاع القلم عنهما .

قال : (**إلا السكران**) ، فإنه يحد وإن كان غير مكلف في حال سكره ؛ لأن عمر لما جمع الصحابة وسألهم عن حده . . فقال[1] علي : (أراه إذا سكر . . هذىٰ ، وإذا هذىٰ . . افترىٰ ، وحد المفتري ثمانون) رواه مالك [٢/ ٨٤٢] وغيره .

وفي استثناء المصنف له ما تقدم في الطلاق وغيره .

قال : (**والاختيار**) ، فلا يحد مكره عليه ؛ لرفع القلم ، ولأنه لم يقصد الأذىٰ بذلك ، لكن في « فتاوى القاضي حسين » عن الأستاذ أبي طاهر الزيادي : أن عليه الحد كالقصاص ، واختاره العبادي ، وحكاه ابن أبي هريرة عن الأكثرين .

وأما المكرِه ـ بكسر الراء ـ فقيل : يحد كالمكرِه على القتل ، والأصح : لا حد عليه أيضاً .

والفرق بينه وبين القتل : أنه يمكن جعل يد المكرَه كالآلة بأن يأخذ يده فيقتل بها ، ولا يمكن أن يأخذ لسان غيره فيقذف به .

وكان ينبغي أن يزيد : الالتزام ؛ ليخرج الحربي ، فإنه لا يقام عليه الحد لعدم الالتزام ، قاله ابن الرفعة .

وأن يزيد : عدم الإباحة ؛ ليخرج ما لو قال المحصن لغيره : اقذفني فقذفه ؛ فإنه لا يوجب عليه حداً عند الأكثرين ، كما لو قال : اقطع يدي فقطعها . . لا يجب ضمانها ، وعند القاضي والإمام والغزالي : أنه يجب ولا يباح بالإذن بلا خلاف .

وأن يزيد : غير أصل ؛ ليخرج قذف الولد كما سنذكره .

قال : (**ويعزر المميز**) صبياً كان أو مجنوناً ؛ زجراً له وتأديباً إذا كان يتأذىٰ بقذفه .

---

(١) كذا في جميع النسخ ولعل الصواب (قال) بحذف الفاء .

ولا فرق في القاذف بين أن يكون مسلماً أو مرتداً أو ذمياً أو معاهداً ، فإذا لم يتفق تعزير الصبي حتىٰ بلغ . . سقط ؛ لأنه كان للزجر والتأديب وقد حدث سبب أقوىٰ منه ، وهو التكليف ، كذا حكاه الرافعي في (اللعان)[1] ، وقياسه : أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك .

قال : (**ولا يحد بقذف ولده وإن سفل**) كما لا يقتل به ، وسواء كان أباً أو أماً أو جداً أو جدة وإن علو .

وقال ابن المنذر وأبو ثور : يحد ؛ لعموم القرآن ، لـٰكن تكره إقامته عليه .

واقتصار المصنف علىٰ نفي الحد يقتضي : أنه يعزر ـ وهو المنصوص ـ للأذىٰ .

وفي « الكفاية » : أنه سمع بعض مشايخه يحكي وجهاً : أنه لا يعزر ، قال : ويؤيده أنه لا يحبس لوفاء دينه على الأصح ، والحبس تعزير .

وحكى الرافعي في وطء الأب جارية الابن وجهاً : أن التعزير لا يجب ، قال : وحيث ثبت . . فهو لحق الله تعالىٰ لا لحق الابن ، وقد سبق في (القصاص) خلاف في أنه هل وجب ثم سقط أو لم يجب أصلاً؟ والظاهر مجيئه هنا .

وكما لا يحد بقذف الولد لا يحد بقذف من يرثه الولد ، كما لو قذف امرأة لولده منها ولد ثم ماتت ؛ لأنه لما لم يثبت له ابتداء . . لم يثبت له انتهاء كالقصاص .

فإن قيل : كان ينبغي للمصنف أن يقول : ولا يحد بقذف ولد ولا له ، كما قال في القصاص . . فالجواب : أنه لو عبر بذلك . . لورد عليه ما لو كان لها ولد آخر من غيره ، فإن له الاستيفاء ؛ لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه ، بخلاف القصاص .

وتقدم : أن (سفل) بفتح الفاء وضمها ، والفتح أشهر .

فرع :

قال في « الحاوي » في (باب اللعان) : (لو قال لابنه : أنت ولد زنا . . كان قاذفاً لأمه) اهـ

---

(١) في (ص) : (كذا حكاه الرافعي في « اللعان » عن القفال) .

وهـٰذه مسألة حسنة ذكرها ابن الصلاح في « فتاويه » بحثاً مِن قِبَل نفسه ، وكأنه لم يطلع فيها علىٰ نقل ، وزاد : أنه يعزر للمشتوم .

فائدة :

لو قذف شخصاً في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله تعالىٰ والحفظة . . قال الشيخ عز الدين : إنه ليس بكبيرة موجبة للحد ؛ لخلوه عن مفسدة الإيذاء ، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذباً لا ضرر فيه ، وهـٰذا قريب من قول الحناطي : إن الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب . . يكفي فيها الندم والاستغفار .

واختار المصنف والغزالي : أن الغيبة بالقلب يكتبها الملكان الحافظان كما لو تلفظ به ، ويدركان ذلك بالشم .

قال : (فالحر ثمانون) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ .

والدليل علىٰ أن المراد بالآية الحر : قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ .

وفي « سنن أبي داوود » [٤٤٦٩] عن عائشة قالت : (لما أنزل الله تعالىٰ عذري أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم ، وهم : حسان بن ثابت ومِسْطح بن أُثاثة وحَمْنة بنت جحش) .

قال الطحاوي : ثمانين ثمانين .

وأنشد حسان أبياتاً يثني فيها علىٰ أم المؤمنين ويظهر براءته مما نسب إليه [من الطويل] :

حصـــانٌ رزان مـــا تُـــزَنُّ بـــريبـــة وتصبح غَرثىٰ من لحوم الغوافل[1]

---

(١) في هامش (د) : (فقالت له عائشة : « ولـٰكنك لست كذلك » [خ٤١٤٦] .
الحصان ـ بالفتح ـ : المرأة العفيفة ، رزان : ثابتة العقل متثبتة في أمورها ، تُزَنُّ ـ بزاي ـ : تُتَّهم أو تُرمىٰ ، يقال : أزنيته بكذا : إذا قذفته به ونسبته إليه ، الغرثىٰ : من الغرث ، وهو الجوع ، يريد : أنها لا تغتاب الناس ، الغوافل : جمع غافلة ، [أي : غافلة] عما رميت به) اهـ من « تهذيب التنقيح » . =

حليلة خير الناس ديناً ومنصباً[١] — نبي الهدىٰ والمكرمات الفواضل
عقيلة حي من لؤي بن غالب — كرام المساعي مجدها غير زائل
مهذبة قد طيب الله خيمها — وطهرها من كل سوء وباطل[٢]
فإن كنت قد قلت الذي قد زعمتم[٣] — فلا رفعت سوطي إليَّ أناملي[٤]

وسيأتي في (باب التعزير) الكلام علىٰ أهل بدر إذا فعل أحد منهم ما يقتضي إقامة حد . . أنه يقام عليه ، كما أقيم علىٰ مسطح وهو منهم .

ولما كان الرمي بالزنا أقل من الزنا . . كان حده أقل منه .

قال : (**والرقيق أربعون**) بالإجماع ، سواء فيه المبعض والمكاتب وأم الولد والمدبر وغيرهم ، وقد تقدم في (الزنا) في المبعض خلاف ، قال ابن الرفعة : لا يبعد مجيئه هنا .

قال : (**والمقذوف : الإحصان**) ؛ لأن إيجاب الثمانين في الآية مقيد بذلك .

قال : (**وسبق في اللعان**) أي : بيان ما يحصل به وبيان شرط المقذوف ، وسبق في الباب قبله ذكر معاني الإحصان .

= فائدة ثانية : براءة عائشة رضي الله عنها قطعية بنص القرآن الكريم ، فمن شك فيها . . صار كافراً مرتداً بإجماع المسلمين .

فائدة ثالثة : من إكرام الله سبحانه وتعالى لأنبيائه صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين عصمة نسائهم من الزنا ، فلم تزن امرأة نبي قط) اهـ « تهذيب التنقيح » .

(١) في (د) : (نسخة : مذهباً) .

(٢) في هامش (و) : (الخيم ـ بالكسر ـ : السجية والطبيعة ، لا واحد له من لفظه) .

(٣) في جميع النسخ : (فإن كان ما قد قيل عني قلته) ، والتصويب من هامش (د) .

(٤) في هامش (د) [من الطويل] :

(وكيف ووِدِّي ما حييت ونصرتي — لآل رسول الله زين المحافل
له رتبٌ عالٍ على الناس كلهم — تقاصر عنه سورة المتطاول
فإن الذي قد قيل ليس بلائطٍ — ولكنه قول امرئ بيَ ماحل

قوله : « ليس بلائط » ، أي : ليس بلاصق) .

قال الأصحاب : حد القذف وإن كان حق آدمي ففيه مشابهة لحقوق الله تعالىٰ في مسائل :

إحداها : لو قال : اقذفني فقذفه . . ففي وجوب الحد وجهان : أصحهما : لا يجب .

الثانية : لو استوفى المقذوف حد القذف . . لم يقع الموقع على الصحيح[1] ، كحد الزنا إذا استوفاه أحد الرعية .

الثالثة : يتشطر بالرق كما سبق .

والمغلب عليه حق الآدمي في مسائل : منها : أنه لا يستوفىٰ إلا بطلبه بالاتفاق ، ويسقط بعفوه ، واستدل له في « المهذب » بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ؛ كان يقول : تصدقت بعرضي » والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له ، والحديث تقدم في خاتمة (كتاب السلم) .

فرع :

من التعريض بالقذف أن يقول : ما أنا ابن إسكاف ولا خباز ، وقوله : فلان قواد ، كناية في قذف زوجته ، ولو رمي بحجر فقال : امرأة من رماني زانية ، إن كان يعرف الذي رماه . . فهو قاذف ، وإلا . . لم يكن قاذفاً ؛ لعدم التعيين .

قال : (**ولو شهد دون أربعة بزنا . . حدوا في الأظهر**) ، وبهـٰذا قال مالك وأبو حنيفة ؛ لما روى البخاري عن عمر : أنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة .

والقصة في ذلك : (أنه كان أميراً على البصرة من جهة عمر وكان يتزوج كثيراً ـ قيل : تزوج ألف امرأة ـ فخلىٰ بامرأة في دار كان فيها معه أبو بكرة نُفيع بن الحارث وأخوه نافع وشِبل بن مَعبد وزياد بن أبيه ، فهبت ريح ففتح الباب على المغيرة فرأوه

(١) في (ت) : (على الأصح) .

. . . .

علىٰ بطن امرأة ، فلما أصبحوا . . تقدم المغيرة ليصلي ، فقال له أبو بكرة : تنح عن مصلانا ، وانتشرت القصة فبلغت عمر ، فكتب : أن يحملوا إليه ، فلما قدموا . . بدأ أبو بكرة فشهد عليه بالزنا ووصفه ، فقال علي للمغيرة : ذهب ربعك ، ثم شهد نافع ، فقال له علي : ذهب نصفك ، ثم شهد شبل ، فقال له علي : ذهب ثلاثة أرباعك ، ثم أقبل زياد ليشهد ، فقال له عمر : قل ما عندك وأرجو أن لا يفضح الله أحداً علىٰ يدك من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : رأيت أرجلاً مختلفة وأنفاساً عالية ورأيته علىٰ بطنها وأن رجليها علىٰ كتفيه كأنهما أذنا حمارٍ ولا أعلم ما وراء ذلك ، فقال عمر : الله أكبر ، قم يا يَرفأ فاجلد هـٰؤلاء الذين شَهِدوا ، فجلد الثلاثة حد القذف ، ثم قال عمر لأبي بكرة : تب . . أقبل شهادتك ، فقال : والله لا أتوب ، والله زنىٰ ، والله زنىٰ) ، ولم يخالف في هـٰذه القصة أحد فصار إجماعاً .

ووقع في « الكفاية » : شهد عليه أبو بكرة ونُفَيع بن الحارث ونافع وشِبْل بن مَعبد ، وهو وهم ؛ فإن أبا بكرة هو نفيع بن الحارث .

ولأنه لو لم يجب الحد . . لاتخذت الشهادة ذريعة إلى القذف فتستباح الأعراض .

والقول الثاني : لا يحدون ؛ لأنهم جاؤوا شاهدين لا معاندين ، ولأن نقصان العدد شيء لا يمكن الشاهد الاحتراز عنه فلا يحدون ، كما لو رجع أحدهم عن الشهادة ؛ فإنه لا حد على الباقين على النص .

ودعوى الإجماع غير مسلمة ؛ فإن أبا بكرة مخالف فيها ، والمصنف أطلق الخلاف ، ومحله : فيمن شهد في مجلس القاضي ، أما من شهد في غيره فقاذف بلا خلاف وإن كان بلفظ الشهادة كما صرح به في « الوجيز » وغيره ، وهـٰذا يؤيد ما تقدم في (الردة) : أن الحاكي لكلمة الكفر لا يكون كافراً محله . . إذا حكىٰ في مجلس الحكم .

فإن قيل : الصحابة عدول ، فما وجه هـٰذه القصة؟ . . فالجواب : أن المغيرة كان يرىٰ جواز نكاح السر ، وكان الجماعة لا يرون ذلك ، ولذلك روي : أنه كان يتبسم عند شهادتهم ، فقيل له في ذلك فقال : (إني أعجب مما أريد أن أفعل بعد

وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ . . فَلاَ ، وَلَوْ تَقَاذَفَا . . فَلَيْسَ تَقَاصّاً ، وَلَوِ ٱسْتَقَلَّ ٱلْمَقْذُوفُ بِٱلِاسْتِيفَاءِ . . لَمْ يَقَعِ ٱلْمَوْقِعَ . . . .

شهادتهم) ، قيل : وما تفعل؟ قال : (أقيم البينة علىٰ أنها زوجتي) .

ثم إن عمر عزل زياداً عن عمله الذي كان ولاه ، فقال : (يا أمير المؤمنين ؛ عزلتني لتهمة؟ قال : (لا ، ولـٰكن كرهت أن أحمل على الناس فضل عقلك)[1] .

فلو كان أحد الشهود الأربعة الزوج . . فهو قاذف ؛ لأن شهادته عليها بالزنا غير مقبولة ، وفي الثلاثة : القولان .

ولو شهد أكثر من أربعة فرجع بعضهم ، فإن بقي أربعة . . فلا حد علىٰ من رجع .

قال : (**وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة على المذهب**) ؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف والعار ، وقيل : فيهم قولان .

وصور الإمام المسألة بما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً ، ومراده : أن القاضي إذا علم حالهم . . لا يصغي إليهم ، فيكون قولهم قذفاً محضاً لا في معرض شهادة .

قال : (**ولو شهد واحد علىٰ إقراره . . فلا**) ؛ لأنه لا يسمىٰ قاذفاً ، وقيل : فيه القولان .

والمذهب القطع بالمنع ؛ لأنه لا حد علىٰ من قال لغيره : أقررت بأنك زنيت ، وإن ذكره في معرض القذف والتعيير .

قال : (**ولو تقاذفا . . فليس تقاصاً**) ، فلا يسقط حد هـٰذا بحد هـٰذا ، ولكل منهما أن يحد الآخر ؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، والحدان لا يتفقان في ذلك ؛ إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخلقة .

قال : (**ولو استقل المقذوف بالاستيفاء . . لم يقع الموقع**) ، كحد الزنا إذا أقامه

---

(١) ذكره ابن عبد البر في « الإستيعاب » (١/٥٤٨) .

واحد من الرعايا ، وهٰذا لأن مواقع الجلدات والإيلام بها يختلف ولا يؤمن من الحيف فيها ، بخلاف ما لو قتل الزاني المحصن واحداً من الرعايا . . يقع قتله حداً .

وفي حد القذف وجه : أنه يقع الموقع ، كما لو استقل من له القصاص بالاستيفاء ، وعلى الأصح : لا فرق بين أن يستوفيه بإذن القاذف أو بغير إذنه .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف صورتان :

إحداهما : إذا قذف العبد سيده . . فله إقامة الحد عليه كما جزم به الرافعي في آخر (باب حد الزنا) نقلاً عن البغوي ، وهو مشكل .

الثانية : إذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز . . جاز ، قاله الماوردي في (باب صول الفحل) .

تتمة :

إذا سمع السلطان رجلاً يقول : زنىٰ رجل . . لم يقم عليه الحد ؛ لأن المستحق مجهول ، ولا يطالبه بتعيينه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ ، ولأن الحد يُدرأ بالشبهة ، ولهٰذا قال صلى الله عليه وسلم : « ألا سترتَه بثوبك يا هَزّال »[1] .

وإن سمعه يقول : زنىٰ فلان . . فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف؟ فيه وجهان :

أصحهما : نعم ؛ لأنه قد ثبت له حق لم يعلم به فلزم الإمام إعلامه ، كما لو ثبت له عنده ما لم يعلم به .

والثاني : لا يلزم الإمام إعلامه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » .

* * *

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٦٣) ، وأبو داوود (٤٣٧٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٢٣٣) ، والبيهقي (٨/ ٢١٩) ، وغيرهم .

خاتمة

إذا سب إنسان إنساناً جاز للمسبوب أن يسب الساب بقدر ما سبه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۚ﴾ ، ولا يجوز له أن يسب أباه ولا أمه .

روي : أن زينب لما سبّت عائشة . . قال لها النبي صلى الله عليه وسلم : « سُبيها » ـ كذا رواه أبو داوود [٤٨٦٢] ، وفي « سنن ابن ماجه » [١٩٨١] : « دونك فانتصري » ـ فأقبلت عليها حتىٰ يبس ريقها في فيها ، فتهلل وجه النبي صلى الله عليه وسلم .

وإنما يجوز السب بما ليس كذباً ولا قذفاً ، كقوله : يا ظالم يا أحمق ؛ لأن أحداً لا يكاد ينفك عن ذلك ، وإذا انتصر بسبه . . فقد استوفىٰ ظلامته وبرىء الأول من حقه ، وبقي عليه إثم الابتداء والإثم لحق الله .

وقيل : يرتفع جميع الإثم بانتصاره والله تعالىٰ أعلم(١) .

---

(١) كذا في (ز) بزيادة : (آخر الجزء الرابع من تجزئة المصنف) .

وفي هامش (د) و(ت) : (إلىٰ هنا انتهى الجزء الرابع من تجزئة المصنف رحمه الله تعالىٰ ونفع ببركته وبركة علومه) .

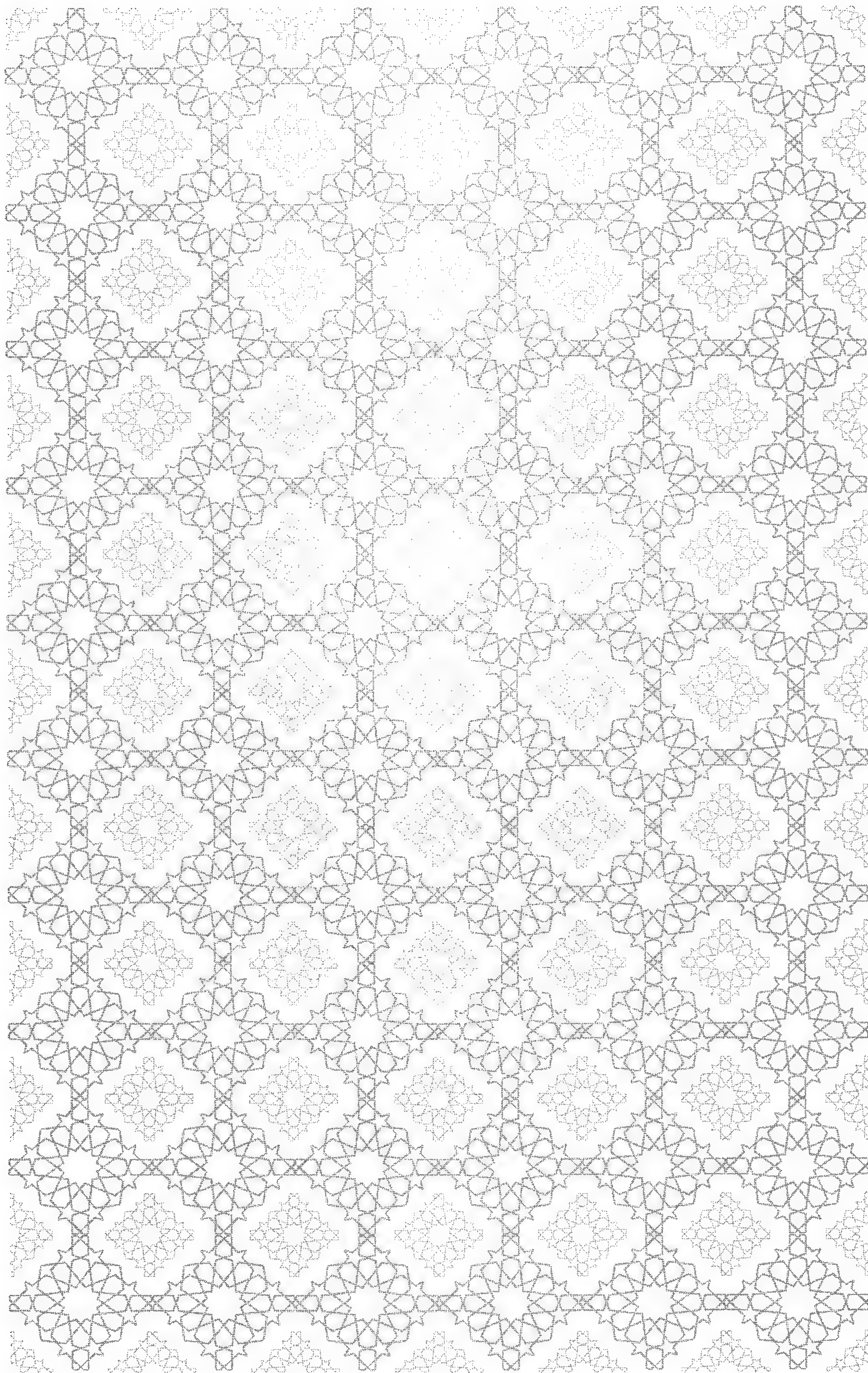
وفي هامش (ص) : (آخر الجزء الرابع من تجزئة المؤلف رحمه الله) .

وجاء في خاتمة (م) : (والحمد لله رب العالمين ، وصلواته وسلامه علىٰ سيد المرسلين محمد خاتم النبيين ، صلوات الله وسلامه عليه وعلىٰ جميع الأنبياء والمرسلين وآل كل وسائر الصالحين ، وكان الفراغ من تعليقه في السادس والعشرين من شهر ذي قعدة الحرام سنة خمس وتسعين وسبع مئة ، أحسن الله تقضيها بمنه وكرمه ولطفه ، والحمد لله رب العالمين .

الحمد لله ميسر العسير وجابر الكسير، والصلاة والسلام علىٰ أشرف الخلق محمد البشير النذير السراج المنير صلى الله عليه وسلم وشرف وعظم وكرم ما أفاد شيخ وعلم، واستفاد طالب وتعلم، وبعد:

فقد قرأ علي الفقيه المشتغل المحصل النحرير ذو الضبط والإفادة والتحرير شرف الدين محمد ، ولد سيدنا ومولانا العبد الفقير إلى الله تعالى الجناب العالي المعالي القاضي تاج الدين محمد بن بقاء المصري جميع هـٰذا المجلد ، قراءة تحقيق واستفادة وتحرير وإفادة ، جعله الله تعالىٰ من الذين أحسنوا الحسنىٰ وزيادة ، وقد أجزت له ـ نفع الله به ـ أن يقرىء هـٰذا الكتاب ويفيده لمن أراد ، وأن يفيد الطالبين ويبلغهم بذلك غاية المراد ، وأن يحسن إليهم كما أحسن الله إليه ، فقد صار بحمد الله تعالىٰ ممن يعتمد في النقل الصحيح عليه . قال ذلك وكتبه مؤلفه محمد موسى الدميري) .

كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ



كِتَابُ قَطْعِ ٱلسَّرِقَةِ

. . . .

كتاب قطع السرقة

لو عبر بكتاب السرقة . . كان أولىٰ ، وهي ـ بفتح السين وكسر الراء ـ : أخذ مال الغير خفية من حرز مثله ، مأخوذة من المسارقة ، ويجوز إسكان رائها مع فتح السين وكسرها .

والأصل في الباب قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ .

واختلفوا : هل هي عموم خُص ، أو مجمل بُيِّن علىٰ وجهين .

قرأ عيسىٰ بن عمر : (والسارقَ والسارقةَ) بالنصب علىٰ إضمار فعل يفسره الظاهر ، وفضلها سيبويه علىٰ قراءة العامة من أجل الأمر ؛ فإن (زيداً اضربه) أحسن من (زيدٌ اضربه) ، قال أبو عبيد : كان الغالب علىٰ عيسىٰ بن عمر حب النصب ، وكذلك قرأ : (براءةً من الله ورسوله) و(الشعراءَ يتبعهم الغاوون) و﴿سورةً أنزلناها﴾ و(لواحةً للبشر) وقرأ : (قَ والقرآن المجيد) وقرأ : ﴿حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ﴾ وقرأ (فالقَ الإصباح) وقرأ : (قل إن صلاتيَ ونسكيَ ومحيايَ ومماتيَ) بفتح الياء فيهن .

وقطع النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بن عدي بن نوفل والمرأة المخزومية[1] واسمها مرة ، وقيل : فاطمة بنت الأسود ، وفي « النسائي » [٧١/٨] : أنه أمر بلالاً فقطع يدها ، وقال صلى الله عليه وسلم في امرأة شريفة : « لو سرقت . . لقطعت يدها » .

وأول من حكم بقطع السارق في الجاهلية الوليد بن المغيرة .

---

(١) البخاري (٣٤٧٥) ، ومسلم (١٦٨٨) .

قال : (**يشترط لوجوبه في المسروق أمور : كونه ربع دينار**) .

أركان السرقة ثلاثة : المسروق ، والسرقة ، والسارق .

فالمسروق شرطه : أن يبلغ ربع دينار ، فلا يقطع فيما دونه ؛ لما روىٰ مسلم [١٦٨٤/٢] عن عائشة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقطع السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » ، والمراد : ربع مضروب ، سواء كان صحيحاً أو قراضة .

وقطع ابن بنت الشافعي بالقطع في كل مسروق ، ولم يعتبر النصاب ، وبه قال الحسن وداوود ؛ لعموم الآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه [خ ٦٧٨٣ـ م ١٦٨٧] .

وأجيب بأن المراد : بيضة الحديد ، وقيل : أراد به يتدرج من القليل إلى الكثير .

ولما نظم أبو العلاء المعري أحمد بن عبد الله بن سليمان بيته الذي شكك به على الشريعة وهو قوله [من البسيط] :

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه القاضي عبد الوهاب بقوله [من البسيط] :

صيانة النفس أغلاها وأرخَصَها ... خيانة المال فافهم حكمة الباري[1]

يعني : لما كانت أمينة . . كانت ثمينة ، فلما خانت . . هانت .

والنصاب عند أبي حنيفة عشرة دراهم أو ما يساوي ذلك ، وعند مالك ثلاثة

---

(١) في هامش (د) و(ت) : (في « الأمالي » للشيخ عز الدين ابن عبد السلام : وأرخصها صيانة المال ، ثم قال : أشار إلىٰ أن الشارع لو لم يقطع اليد إلا في خمس مئة دينار . . لأفسد السراق أموال الناس ؛ بأن يسرقوا دون ذلك على الدوام فلا يجب عليهم القطع ، لا سيما والغالب أن المسروق لا يكون إلا أقل من ذلك ، ولو أن الشارع لم يوجب في الجناية على اليد إلا ربع دينار . . لتجرأ الجناة علىٰ قطع اليد لسهولة المغرم ، فالصيانة هي العلة في الصورتين ، وهي الموجبة للحكمين المتضادين ، ومثل هـٰذا يسمح بجمع الفرق ، وهو أن يكون معنى واحداً يوجب أمرين متضادين ، كما نقول في الصبي : توفير ماله على مصالحه أوجب بتقييد تصرفه في الوصية والتدبير بأن مصالح الآخرة هي المصالح العظمى والنعمة الكبرىٰ) .

دراهم ؛ لما روى الشيخان [خ ٦٧٩٥ـ م ١٦٨٦] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ـ وفي لفظ : ثمنه ـ ثلاثة دراهم) .

وفي « الموطأ » [٢/ ٨٣٢] : أن سارقاً سرق أُتْرُجَّة قيمتها ثلاثة دراهم ، فقطع عثمان يده .

قال مالك : هي الأترجة التي يأكلها الناس .

وعن أحمد روايتان كالمذهبين .

وقال سليمان بن يسار : لا تقطع الخمس إلا في خمس ، أراد : خمسة دنانير ، وبه قال ابن أبي ليلىٰ ، فلو شهد شاهدان : أن المسروق نصاب ، وآخران : أنه دونه . . لا قطع .

قال : (**خالصاً**) ، فلو سرق تبراً أو مغشوشاً ، فإن بلغ خالصه ربعاً . . قطع ، وإلا . . فلا .

و (الدينار) : هو المثقال بوزن مكة ، ولا يشترط أن يكون لواحد ، بل يقطع بسرقته وإن كان لجماعة .

وقوله : (خالصاً) حال من دينار ، ومجيء الحال من المضاف إليه قليل ، لـٰكن سوغ ذلك هنا كونه بعضاً مما له أضيف .

قال : (**أو قيمته**) ؛ لما ثبت في « الصحيح » : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تقطع اليد في ربع دينار وفيما قيمته ربع دينار » والمراد : قيمته في ذلك الزمان والمكان ، وذلك يختلف باختلافهما .

والمعتبر : قيمة يوم الإخراج من الحرز ، ويصدق السارق في قيمته إلا أن تقوم بينة ، وإنما يُقوَّم بغالب نقد البلد ، فإن سرق ما يساوي نصاباً فنقصت قيمته بعد ذلك . . لم يسقط القطع ؛ لأنه كان نصاباً حال السرقة .

ونبه بقوله : (أو قيمته) علىٰ أن الأصل في التقويم الذهب الخالص ، حتىٰ لو سرق دراهم أو غيرها . . قومت به ، فإن بلغت قيمته ربع دينار مضروباً . . قطع ، وإلا . . فلا ، وخالف الدارمي والفوراني وصاحب « الذخائر » فجعلوا الدراهم

وَلَوْ سَرَقَ رُبُعاً سَبِيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعاً مَضْرُوباً . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لاَ تُسَاوِي رُبُعاً . قُطِعَ ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ : . . . .

والدنانير أصلين في التقويم ؛ لظاهر الحديث .

وشملت عبارة المصنف : المصحف ولحم الأضحية ، وقال أبو حنيفة : لا قطع في سرقة المصحف .

وقال ابن حبيب ـ من أصحاب مالك ـ : لا قطع في سرقة لحم الأضحية .

قال : (**ولو سرق ربعاً سبيكة**) وكذا حلياً (**لا يساوي ربعاً مضروباً . فلا قطع في الأصح**) ؛ لأن في الحديث لفظ (الدينار) وهو اسم للمضروب .

والثاني : يقطع ؛ لبلوغ العين قدر النصاب ، ونسبه ابن الصباغ والبغوي إلى الأكثرين ، وهو المذهب في « الحاوي » و« البيان » .

وعكسه : خاتم زنته دون ربع وقيمته ربع بالصفة . . قال في « أصل الروضة » : لا قطع فيه على الصحيح ، وليس في « الشرحين » فيه تصحيح ، بل مقتضىٰ كلام الرافعي : ترجيح القطع .

ولو سرق فلوساً ظنها دنانير . . قطع إن بلغت نصاباً .

قال : (**ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي ربعاً . قطع**) ؛ لأنه قصد سرقة عينها ، ولا يشترط علم السارق ببلوغ المسروق نصاباً .

قال : (**وكذا ثوب رث في جيبه تمام ربع جهله في الأصح**) ؛ لأنه أخرج نصاباً من حرزه علىٰ قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته .

والثاني : لا يجب ؛ لأنه لم يقصد سرقة نصاب ، ويخالف ما ظنه فلوساً ؛ فإنه قصد سرقة عينها .

قال : (**ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين**) المراد : أنه أخرج النصاب في دفعتين أو دفعات ، لا أنه أخرج النصاب ثم أعاده ثم أخرجه .

فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ ٱلْمَالِكِ وَإِعَادَةُ ٱلْحِرْزِ . . فَٱلْإِخْرَاجُ ٱلثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَىٰ ، وَإِلَّا . . قُطِعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَٱنْصَبَّ نِصَابٌ . . قُطِعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

قال : (**فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز**) أي : ببناء البيت أو إغلاق الباب .

قال : (. . **فالإخراج الثاني سرقة أخرىٰ**) ، فإن كان في كل دفعة دون نصاب . . لم يقطع .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يتخلل علم المالك وإعادة الحرز (. . **قطع في الأصح**) ؛ لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله فأشبه ما إذا طر الجيب وأخذ نصاباً .

والثاني : لا يقطع ؛ لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك .

والثالث : إن عاد وسرق بعد ما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس . . فلا قطع .

والرابع : إن كان في ليلته . . قطع ، أو بعدها . . فلا .

والخامس : إن لم يطل الفصل . . قطع ، وإلا . . فلا .

والسادس : إن كان يخرج شيئاً فشيئاً فيضعه خارج الحرز حتىٰ تم نصاب ولم يفارق الحرز . . قطع ، وإن ذهب بالمسروق إلىٰ بيته ثم عاد . . فلا قطع .

قال : (**ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب . . قطع في الأصح**) ؛ لأنه هتك الحرز وفوت المال ويعد بذلك سارقاً ، ومثله : لو طر جيبه فوقع منه المال ؛ فقد روى البيهقي [٨/ ٢٦٩] عن فقهاء المدينة : أنهم كانوا يقولون على الطرار القطع .

ويلغز بذلك فيقال : شخص قطع بسرقة ولم يدخل حرزاً ولم يأخذ مالاً؟

والوجه الثاني لا قطع ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه خرج بسبب لا بمباشرة ، وسواء انصب دَفعة واحدة أو شيئاً فشيئاً على الأصح .

و(الوعاء) : ظرف الشيء ، والجمع : أوعية ، وعبر في « المحرر » بالكندوج ، وهو بضم الكاف ، وهي لفظة عجمية ، والمراد بها : الوعاء ، وعبر بها في « المهذب » في (باب بيع النحل) وأراد بها : الخلية .

وَلَوِ ٱشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ . . قُطِعَا ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ سَرَقَ خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً أَوْ كَلْباً أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ . . فَلاَ قَطْعَ ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ ٱلْخَمْرِ نِصَاباً . . قُطِعَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

قال : (**ولو اشتركا في إخراج نصابين**) ؛ بأن نقبا وحملا المال دَفعة واحدة (. . **قطعا**) ؛ لأن كلاً منهما سرق نصاباً ، وسواء كان ما أخرجاه ثقيلاً كالحديد أو خفيفاً كالثوب ، خلافاً لمالك في أحد قوليه .

قال القمولي : هٰذا إذا كان كل واحد منهما يطيق حمل ما يساوي نصاباً ، فلو كان أحدهما لا يطيق حمله والآخر يطيق فحملا ما فوقه . . فلا قطع على الأول ، وهو ظاهر ، ولا يقال : إنهما لم يشتركا في هٰذه الحالة ؛ لأن الاشتراك حاصل بأدنىٰ جزء .

فلو كان أحدهما صبياً أو مجنوناً . . قطع المكلف .

قال : (**وإلا . . فلا**) ؛ لأن كلاً منهما لم يسرق إلا بعض نصاب ، وليس كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما ؛ لأن مقصود القصاص وقاية الروح ، وعن مالك وأحمد : يقطعان .

قال : (**ولو سرق خمراً أو خنزيراً أو كلباً أو جلد ميتة بلا دبغ . . فلا قطع**) ؛ لأنها لا تعد مالاً ، سواء سرقها مسلم أو ذمي أو سرقت من مسلم أو ذمي

وقال عطاء : إذا سرقها من ذمي قطع ؛ لأنهم يعدونها مالاً .

وكان الأولىٰ أن يقول : ولو أخرج خمراً . . إلخ ؛ لأنه بذلك لا يعد سارقاً[1] .

واحترز بغير المدبوغ عن المدبوغ ؛ فإنه يقطع به ، إذ يصح بيعه على الجديد ، أما على القديم . . فلا .

ولو دخل الحرز وقطع ألية شاة وأخرجها . . لم يقطع ؛ لأنها ميتة .

قال : (**فإن بلغ إناء الخمر نصاباً . . قطع على الصحيح**) ؛ لأنه سرق نصاباً لا شبهة له فيه ، كما إذا سرق إناء فيه بول . . فإنه يقطع بالاتفاق كما قال الماوردي

---

(١) في هامش (ز) : (التعبير بـ« سرق » أولىٰ ؛ لبيان محل الخلاف كما سيأتي) .

وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَاباً . . قُطِعَ . قُلْتُ : ٱلثَّانِي أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . ٱلثَّانِي : كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ ؛ . . . .

وغيره ، وما وقع في « البيان » من حكاية وجهين فيه . . معترض .

والوجه الثاني : لا قطع ؛ لأن الذي فيه مستحق الإزالة .

والمصنف أطلق الخلاف ، ومحله : إذا أخرجه بقصد السرقة ، فإن قصد بإخراجه إراقته . . لم يقطع قطعاً كما في آلات الملاهي ، وبه صرح بعض الأصحاب ، وخصه ابن داوود بما إذا كانت لمسلم ، فإن كانت لذمي . . قطع قطعاً .

وتعبيره بـ(الصحيح) مخالف لتعبير « الروضة » بالأصح .

قال : (**ولا قطع في طنبور ونحوه**) كالمزمار ، وكذا كل ما سلط الشرع علىٰ كسره ؛ لأن التوصل إلىٰ إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهة .

قال الإمام : ولأن الحرز فيه غير متحقق ؛ لجواز الهجوم لأجله ، وهـٰذا منصوص « المختصر » .

قال : (**وقيل : إن بلغ مُكَسَّره نصاباً . . قطع**) ؛ لأنه سرق نصاباً من حرز مثله ، وهـٰذا منصوص « الأم » ، وصححه الأكثرون لا جرم .

قال المصنف : (**قلت : الثاني أصح والله أعلم**) ؛ لأنه مال يقوَّم علىٰ مُتلفه فأشبه ما لو سرقه مفصلاً .

وموضع الخلاف : إذا كان ذلك لمسلم ، فإن كان لذمي . . قطع قطعاً ، ومحله : ما لم يكن عليها ذهب أو فضة ، فإن كان وهو يبلغ نصاباً . . فأرجح الوجهين : وجوب القطع ، فإن سرق آنية ذهب أو فضة . . ففي « المهذب » و « التهذيب » : يقطع .

قال الرافعي : والوجه ما قاله في « البيان » : إنه مبني علىٰ جواز اتخاذهما ، فإن جوزناه . . قطع ، وإلا . . فلا .

قال : (**الثاني : كونه ملكاً لغيره**) ، سواء كان لله كرتاج الكعبة أو لآدمي ، وسواء كان الآدمي معيناً أو غير معين ، كما لو سرق الذمي من بيت المال .

ولا قطع علىٰ من سرق مال نفسه من يد غيره ؛ كيد المرتهن والمستأجر والمستعير

فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ ٱلْحِرْزِ ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ . فَلاَ قَطْعَ ، وَكَذَا لَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكَهُ عَلَى ٱلنَّصِّ . . . .

والمودَع وعامل القراض والوكيل والشريك والغاصب ، سواء كان الملك قوياً أو ضعيفاً ، كما إذا سرق المشتري المبيع من البائع بعد انقضاء الخيار ، أو قبله وقلنا : إنه ملكه ، أو الموقوف عليه العين الموقوفة وقلنا : إنها ملكه ، فأما علىٰ قولنا : الملك في زمن الخيار للبائع والموقوف ليس ملك الموقوف عليه . . فلا قطع أيضاً لشبهة الملك .

قال : (**فلو ملكه بإرث أو غيره قبل إخراجه من الحرز ، أو نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره . . فلا قطع**) ، أما الأولىٰ . . فلأنه لم يخرج إلا ملكه . . وأما الثانية . . فلأنه لم يخرج نصاباً .

واحترز عما إذا نقص بعد الإخراج ؛ فإنه يقطع قطعاً .

قال : (**وكذا لو ادعىٰ ملكه على النص**) والمراد : ادعىٰ ملكاً سابقاً على السرقة ، وكذلك لو ادعىٰ ملك بعضه ؛ لأن ما يدعيه محتمل فصار شبهة في القطع ، وهـٰذا سماه الشافعي : السارق الظريف .

روىٰ أصحاب الغريب عن عمر أنه قال : (إذا كان اللص ظريفاً . . لم يقطع) أي : إذا كان بليغاً جيد الكلام يحتج عن نفسه بما يسقط الحد .

والظرف في اللسان : البلاغة ، وفي الوجه : الحسن ، وفي القلب : الذكاء . ويشهد للنص من السنة : ما رواه مسلم [٢٣٦٨] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مر عيسى بن مريم برجل يسرق فنهاه ، فقال : إنما آخذ مالي! فقال : صدق الله وكذبت عيني » .

والفرق بينه وبين ما إذا قامت عليه بينة : أنه زنىٰ بامرأة معينة فقال : كانت زوجتي حين وطئتها أو كانت أمة فقال : باعنيها مالكها فإن الحد لا يسقط بهـٰذه الدعوىٰ ؛ لأن المال يجري فيه التخفيف ، ولا يجري هـٰذا الخلاف فيمن قطع يد إنسان ثم ادعىٰ : أنه أذن له في قطعها ، بل يقتص منه بلا خلاف .

ويقابل النص قول مخرج ـ أو وجه ضعيف لأبي إسحاق ـ : أن ذلك لا يسقط

وَلَوْ سَرَقَا وَٱدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . لَمْ يُقْطَعِ ٱلْمُدَّعِي وَقُطِعَ ٱلآخَرُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

القطع ؛ لئلا يتخذه الناس وسيلة إلىٰ إسقاط القطع ، وتأول قائله النص علىٰ ما إذا أقام المدعي بينة علىٰ ما ادعاه .

قال الروياني في « الحلية » : وله وجه في زمان الفساد .

ومحل هـٰذا الوجه أو القول المخرج : ما إذا حلف مدعي السرقة : أن العين له ولم يأذن في أخذها ، أما إذا لم يحلف وحلف المدعىٰ عليه . . فلا قطع وجهاً واحداً .

وقال أحمد : لا يقطع مدعي الملك ، وعنه : يقطع ، وعنه : إذا كان معروفاً بالسرقة . . قطع ، وإلا . . فلا ، وهو حسن .

كل هـٰذا بالنسبة إلى القطع ، أما المال . . فلا يقبل قوله فيه ، بل يصدق المأخوذ منه .

ولو أقر المسروق منه : أن المال كان ملك السارق . . فلا قطع بلا خلاف ؛ لاحتمال صدقه فكان شبهة ، وكذا لو أقر : أنه كان أذن له في أخذها ، سواء صدقه السارق أم لا ، وإن وهبها منه بعد الرفع إلى السلطان . . قطع ؛ لأن الذي سرق رداء صفوان أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعه ، فقال صفوان : أنا أبيعه وأنسئه ثمنه قال : « فهلا كان قبل أن تأتيني به »[1] .

ثم إذا قلنا : يسقط القطع بدعوى الملك . . هل يستفصله القاضي سعياً في سقوط الحد؟ فيه تردد للإمام ، رجح المصنف : أنه لا يستفصله ؛ لأنه إغراء بادعاء الباطل .

ولو قامت بينة على العبد بسرقة فادعىٰ : أن المال المسروق لسيده . . سقط القطع عنه إن صدقه السيد أو سكت ، وإن كذبه . . فوجهان .

قال : (**ولو سرقا وادعاه أحدهما له أو لهما وكذبه الآخر . . لم يقطع المدعي**) ؛ لاحتمال صدقه (**وقطع الآخر في الأصح**) ؛ لأنه مقر بأنه سرق نصاباً لا شبهة له فيه ، وهـٰذا مفرع على النص .

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٠) ، (٤٣٩٤) ، والنسائي (٨/ ٦٩) ، وابن ماجه (٢٥٩٥) ، وغيرهم .

وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكاً . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ .
ٱلثَّالِثُ : عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ ؛ فَلاَ قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ ، . . . .

والثاني : لا ؛ لأنه ادعىٰ ما لو صدقه فيه لسقط القطع .

وهما كالوجهين فيما لو شهد اثنان علىٰ إنسان بقتل يوجب القصاص فاقتص منه ثم رجعا وقال أحدهما : أخطأنا ، والآخر : تعمدنا ؛ فإنه لا قصاص علىٰ مدعي الخطأ وفي الآخر وجهان .

قال : (**وإن سرق من حرز شريكه مشتركاً . . فلا قطع في الأظهر وإن قل نصيبه**) ؛ لأن له في كل جزء حقاً فأشبه وطء الجارية المشتركة .

والثاني : يقطع ؛ إذ لا حق له في نصيب الشريك .

قال : (**الثالث : عدم شبهة فيه**) ، لما تقدم في أول (حد الزنا) من درء الحدود بالشبهات .

قال : (**فلا قطع بسرقة مال أصل وفرع**) ؛ لشبهة الحق في المال ، وفي الحديث الحسن : « أنت ومالك لأبيك »[(١)] .

والأجداد والجدات من كل جهة كالأب والأم ، سواء اتفق دينهما أو اختلف ، وقد تقدم : أنه لو وطىء الأصل الرقيق جارية فرعه الحر . . لم يحد للشبهة .

وقال أبو ثور : يقطع كل منهما بسرقة مال الآخر ؛ لعموم الآية .

وعن مالك : أنه يقطع الولد بسرقة مال الأبوين ، بخلاف العكس كالقصاص .

وخرج بـ(الأصل والفرع) ما عداهما كالإخوة وغيرهم ؛ فإنه يقطع بسرقة مالهم خلافاً لأبي حنيفة .

قال : (**وسيد**) بالإجماع ، قاله ابن المنذر ، ولأن عمر أتي بعبد سرق مرآة لزوجة سيده قيمتها ستون درهماً ، فقال : (خادمكم أخذ متاعكم) رواه مالك [٢/٨٣٩] ، ولرواية أبي داوود [٤٤١٢] : « إن سرق المملوك فبعه » ، وسواء في ذلك المدبر

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤١٠) ، وابن ماجه (٢٢٩٢) ، والبيهقي (٧/ ٤٨٠) ، وأحمد (٢/ ٢٠٤) .

والمبعض وأم الولد ، وكذا المكاتب في الأصح ، وكذلك عبد مكاتبه ، قاله الماوردي .

ولو سرق سيد المبعض من مال المبعض . . قال القفال : لا قطع ؛ لأن له في بدنه شبهة ، وقال أبو علي السنجي : يقطع ؛ لأنه لا شبهة له في ذلك النصف .

قال : (**والأظهر : قطع أحد الزوجين بالآخر**) ؛ لعموم الآية .

والثاني : لا ؛ للشبهة .

والثالث ـ وصححه ابن أبي عصرون ـ : يقطع الزوج دون الزوجة .

والخلاف مفروض فيما إذا كانت الزوجة لا تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة ، فإن استحقت عليه نفقة أو كسوة . . فلا قطع عليها إذا أخذت بقصد ذلك .

ثم شرط المال المذكور : أن يكون محرزاً ، فإن كان في حرزهما . . فلا قطع بلا خلاف ، وهـٰذا القيد ذكره في « المحرر » ، وأهمله المصنف ؛ لما سبق في اشتراط ذلك في كل مسروق .

فروع :

سرق مستحق الزكاة ممن هي عليه ، فإن كان من غير جنسه . . قطع ، وإن كان منه وكان متعيناً للصرف وقلنا : إنها تتعلق تعلق شركة . . فلا قطع كالمال المشترك ، قاله البغوي وصاحب « الكافي » .

ومن لا يقطع بسرقة مال شخص . . لا يقطع عبده بسرقة مال ذلك الشخص ، فلا يقطع العبد بسرقة مال أبي سيده وابنه .

وفي قطع عبد أحد الزوجين بسرقة مال الآخر الخلاف ؛ لأن يد العبد كيد سيده .

ولو كان لرجل زوجتان سرقت إحداهما مال الأخرىٰ أو سرق مال زوجة أبيه أو ابنه ، فالمذهب : وجوب القطع ، وقيل : على الخلاف فيما إذا سرق أحد الزوجين مال الآخر .

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ ٱلْمَالِ : إِنْ أُفْرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي ٱلْمَسْرُوقِ كَمَالِ ٱلْمَصَالِحِ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . قُطِعَ ، . . . .

قال : (**ومن سرق مال بيت المال : إن أفرز لطائفة ليس هو منهم . . قطع**) بلا خلاف ؛ لأنه لا شبهة له فيه .

قال الإمام : وكذا الفيء المعد للمرتزقة تفريعاً علىٰ أنه ملكهم .

قال : (**وإلا**) أي : وإن سرق من غير المفرز لهم (. . **فالأصح : أنه إن كان له حق في المسروق كمال المصالح وكصدقة وهو فقير . . فلا ، وإلا . . قطع**) ؛ للشبهة أيضاً ، ولأن رجلاً سرق منه في زمن عمر فلم يقطعه ، وعليه حمل قول علي رضي الله عنه : (ليس علىٰ من سرق من بيت المال قطع) .

ويقابل الأصح وجهان :

أحدهما : لا يقطع مطلقاً غنياً كان أو فقيراً ، سواء سرق من مال الصدقات أم من مال المصالح ؛ لأنه مرصد لذوي الحاجات .

والثاني : يقطع مطلقاً كسائر الأموال .

والمصنف أطلق منع القطع في مال المصالح ، ومحله : في المسلم ، أما الذمي إذا سرق نصاباً منها . . فالصحيح : أنه يقطع ، ولا نظر إلى الإنفاق عليه عند الحاجة ؛ لأنه مشروط للضمان ، كذا صححه الرافعي هنا ، وصحح في (باب اللقيط) : أنه ينفق عليه من غير رجوع .

ويستثنىٰ من قطع الغني بالصدقة : ما إذا كان غارماً وأخذ لإصلاح ذات البين ، وكذلك إذا أخذه للغزو .

ولو زنى المسلم بجارية بيت المال . . فالأصح : أنه يحد وإن لم يقطع بسرقة ماله .

ولو كفن مسلم من بيت المال فسرق نباش كفنه . . قطع ؛ إذ لم يبق لغير الميت فيه حق ، كما لو كساه حياً .

وَٱلْمَذْهَبُ : قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجُذُوعِهِ لاَ حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ . وَٱلأَصَحُّ : قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ، . . . .

قال : (**والمذهب : قطعه بباب مسجد وجذوعه**) ؛ لأن ذلك يعد لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع به .

وخرج الإمام وجهاً : أنه لا يقطع ؛ لأنه من أجزاء المسجد والمساجد يشترك فيها المسلمون كبيت المال ، وحكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة .

وكذلك حكم سرقة التأزير والبواري وسائر الأموال الموضوعة فيه ، وكذلك إذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة كما قطع به الجمهور ، ونقل ابن كَج فيه وجهين : ثانيهما : لا ؛ لأنه ليس له مالك معين فأشبه مال بيت المال .

و (التأزير) : ما يستر به أسفل الجدار من خشب ونحوه .

قال : (**لا حُصره وقناديلَ تسرج**) ؛ لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال ، وهـٰذا هو الفرق بينه وبين الباب والجذوع .

أما التي لا تسرج فهي كالأبواب .

كل هـٰذا في المسلم ، أما الذمي . . فيقطع بها قطعاً ، ويقطع بسرقة بكرة البئر المسبلة عند الفوراني[1] ، وقال البغوي : الظاهر : أنها كحصر المسجد ؛ لأنها لمنفعة الناس[2] .

ويقطع بسرقة حلقة الباب المسمرة التي تساوي نصاباً ؛ لأنها محرزة .

والمَتبن حرز للتبن إن كان في البنيان ، فإن كان في الصحراء . . فلا يسمىٰ مَتبناً ، فلا بد من حارس .

قال : (**والأصح : قطعه بموقوف**) أي : علىٰ غيره ؛ لأنه مال محرز .

هـٰذا إذا لم يكن له فيه استحقاق ولا شبهة ، فإن كان كما لو وقف علىٰ جماعة هو

---

(١) في هامش (ت) : (عبارته في « الإبانة » : إذا سرق بكرة البئر المسبلة أو قنديل المسجد . . فإنه يقطع ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع) .

(٢) في هامش (ز) : (نسخة : أما المنبر والدكة فلا فرق بين الإمام والمؤذن ؛ لأنها للنفع العام) .

وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً . ٱلرَّابِعُ : كَوْنُهُ مُحْرَزاً بِمُلاَحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ ؛ . . . .

أحدهم ، أو شبهة استحقاق كما لو سرق أبو الموقوف عليه أو ابنه أو وقف على الفقراء فسرق فقير . . فلا قطع قطعاً .

ولو سرق مالاً موقوفاً على الجهات العامة أو علىٰ وجوه الخير . . لا يقطع وإن كان السارق ذمياً ؛ لأنه تبع للمسلمين في المصالح ، قاله الروياني .

والوجه الثاني في مسألة الكتاب : لا قطع ؛ لأنه لا ملك فيه للآدميين ، بل هو ملك لله وحده .

وقيل : إن قلنا : الملك لله . . قطع بلا خلاف .

قال : (**وأم ولد سرقها نائمة أو مجنونة**) ؛ لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد القن .

والثاني : لا ؛ لنقصان الملك ، وبه جزم الزبيلي وابن القطان .

واحترز بكونها (نائمة أو مجنونة) عما إذا كانت عاقلة مستيقظة ؛ فلا قطع لسرقتها لقدرتها على الامتناع ، فلو سرقها مكرهة فكالنائمة ، وإنما خصها بالذكر ؛ لأنها محل الوجهين .

ولو سرق عبداً صغيراً أو مجنوناً أو بالغاً أعجمياً لا يميز . . قطع بلا خلاف إذا كان محرزاً .

والمبعضة والمكاتبة لا قطع بسرقتهما ؛ لأن مَظِنَّة الحرية شبهة مانعة من القطع .

قال : (**الرابع : كونه محرزاً بملاحظة أو حصانة موضعه**) ، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز ؛ لما روىٰ أبو داوود [٤٣٩٠] والنسائي [٨/٨٥] مرفوعاً : « لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما آواه المراح ، ومن سرق من التمر شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن . . فعليه القطع » .

ونقل ابن المنذر وغيره فيه الإجماع .

و (الجرين) : الموضع الذي يجفف فيه التمر ، وهو له كالبيدر للحبوب .

فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ . . ٱشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ . . كَفَىٰ لِحَاظٌ مُعْتَادٌ . وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ . . . .

ولا شك أن الحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه ، وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعاً .

واستثنىٰ بعضهم قاطع الطريق ؛ فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز ، وأجيب بأنه غير سارق .

وأورد علىٰ حصر المصنف في (الملاحظة والحصانة) النائم علىٰ ثوبه ؛ فإنه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع حصين ومع ذلك يقطع سارقه كما سيأتي .

والجواب : أن النص ورد به في سارق رداء صفوان بالقطع .

قال : (**فإن كان بصحراء أو مسجد . . اشترط دوام لِحاظٍ**) أي : إذا فقدت الحصانة كالصحراء أو المسجد أو الشارع . . اشترط مداومة اللِّحاظ ؛ لأنه بذلك محرز عرفاً .

و(الحصانة) بفتح الحاء والصاد : التحصين ، وهو المنع .

و(اللِّحاظ) بكسر اللام : المراعاة ، مصدر لاحظ ، وبالفتح : مؤخر العين من جانب الأذن .

قال : (**وإن كان بحصن . . كفىٰ لحاظ معتاد**) المقصود بهٰذا : أن الركن الأعظم في كون المال محرزاً الملاحظة ، فلا تغني حصانة الموضع عن أصل الملاحظة ، فالدار المنفردة في طرف البلد وإن تناهت حصانتها أو القلعة المحكمة ليست حرزاً إلا بملاحظة ، لٰكن لا يشترط دوامها .

هٰذا قول جملي ، وتفصيله بمسائل ذكرها المصنف ، والعرف في جميع ذلك محكَّم .

قال : (**وإصطبلٌ حرزُ دوابَّ**) ولو كانت نفيسة كثيرة الثمن ، مهما كان الإصطبل متصلاً بالدور ، فلو كان منفصلاً عنها . . فلا بد من اللحاظ .

و(الإصطبل) بكسر الهمزة ، وهي همزة قطع أصلية .

لاَ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ ، وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ ، [لاَ حُلِيٍّ وَنَقْدٍ] . . .

وقوله : (دواب) مكسور منون ؛ لأن غير المنصرف إذا أضيف انجر بالكسر[(١)] .

قال : (**لا آنية وثياب**) ؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه ، بخلاف ما يخف ويسهل حمله .

الذي ذكره في (الثياب) مقيد بالنفيس ، أما الخسيس كالجل ونحوه مما جرت العادة بوضعه هناك . . فهو حرز له تبعاً ، صرح به الزنجاني وغيره ، وهو ظاهر ، وتلحق به آنية الإصطبل كالسطل ونحوه ، وآلات الدواب ؛ من سرج ولجام وغيرهما مما جرت العادة بوضعه فيه .

قال : (**وعرصة دار وصفتها حرز آنية وثياب بذلة**) ؛ لقضاء العرف بذلك .

أما الثياب النفيسة . . فحرزها الدور وبيوت الخانات والأسواق المنيعة ، فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل . . قطع .

ولو ترك الأمتعة علىٰ باب الحانوت ونام فيه ، أو غاب عنه وضم بعض الأمتعة إلىٰ بعض وربطها بحبل ، أو علق عليها شبكة ، أو وضع لوحين علىٰ باب الحانوت مخالفين . . كفىٰ ذلك إحرازاً في النهار ؛ لأن الجيران والمارة ينظرونها .

والمراد بـ(العرصة) : صحن الدار ، و(الصفة) معروفة ، وجمعها : صفف .

وكل ما كان حرزاً لنوع . . فهو حرز لما دونه .

[قال : (**لا حلي ونقد**)][(٢)]

---

(١) في هامش (د) : (هـٰذا وهم منه رحمه الله ؛ لأن الذي ذكره إنما يكون في المضاف ، و« دواب » مضاف إليه ، فيقرأ بعدم الصرف ، والله أعلم) .

وفي هامش (ز) : (ممنوع ، بل هو ممنوع الصرف ؛ لأنه علىٰ وزن مفاعل وهو غير مضاف) .

(٢) ما بين معقوفين من قول الإمام النووي رحمه الله ، ولم يتعرض له الدميري رحمه الله بتاتاً ، وإتماماً للفائدة نذكر شرح الخطيب الشربيني رحمه الله في « مغني المحتاج » (٤/ ٢١٦) :

(**لا**) حرز (**حلي و**) لا (**نقد**) وثياب وأوان نفيسة ، فليست العرصة والصفة حرزاً لها ؛ لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالمخازن .

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَىٰ ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعاً . . فَمُحْرَزٌ ، وَلَوِ ٱنْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ . . فَلاَ ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لاَحَظَهُ . . فَمُحْرَزٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَشَرْطُ ٱلْمُلاَحِظِ : قُدْرَتُهُ عَلَىٰ مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ . . . .

قال : (**ولو نام بصحراء أو مسجد علىٰ ثوب أو توسد متاعاً . . فمحرَز**) ؛ لقضاء العرف بذلك ، ويدل له حديث سارق رداء صفوان بن أمية الذي رواه مالك وغيره ، ولهـٰذا قال الشافعي : ورداء صفوان كان محرزاً باضطجاعه عليه .

وهكذا أخذ الخاتم من يده ، قال إبراهيم المروروذي : إلا أن يكون مخلخلاً في يده أو كان في الأنملة العليا .

وكذلك الحكم لو أخذ المداس من رجله أو العمامة من رأسه .

قال : (**ولو انقلب فزال عنه . . فلا**) ؛ لأنه لم يبق محرزاً ، وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولاً ثم أخذ الثوب .

وألحق في « المحرر » بتوسد المتاع : العيبة التي تجعل فيها الأمتعة ، وهي الجمدان ، فلو كان معه هميان فيه دراهم فتوسده ونام . . قال الماوردي والروياني : لا يكون محرزاً حتىٰ يشده في وسطه ، بخلاف الثوب ؛ لأن الاحتراز يختلف باختلاف المحرز .

قال : (**وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء إن لاحظه . . فمحرز**) ؛ للعرف .

قال : (**وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يلاحظه ؛ بأن ولاه ظهره أو ذهل عنه . . فلا قطع ؛ لأنه غير محرز .

والأصح : أنه يشترط : أن لا يكون في الموضع زحمة الطارقين .

والخلاف جار في الخباز والبزاز وغيرهما إذا كثرت الزحمة علىٰ باب حوانيتهم .

قال : (**وشرط الملاحظ : قدرته علىٰ منع سارق بقوة أو استغاثة**) ، فالضعيف الذي لا يبالي السارق به لا أثر له ، وكذلك إذا كان النائم بعيداً عن الغوث . . فهو ضائع مع ماله .

فلو تنازعا في الملاحظ ، فقال السارق : كان غافلاً أو نائماً والمال ضائع ، وقال

وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ ٱلْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ . . حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ ٱلْبَابِ وَإِغْلاَقِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلاَقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٍ ، . . . .

المالك عكسه . . قال في « البسيط » : اندرأ عنه الحد بذلك .

قال : (**ودار منفصلة عن العمارة إن كان بها قوي يقظان . . حرز مع فتح الباب وإغلاقه**)[1] ؛ لاقتضاء العرف ذلك .

قال : (**وإلا . . فلا**) ؛ للعرف أيضاً .

وعبارة المصنف تشمل صوراً :

منها : أن لا يكون فيها أحد .

ومنها : أن يكون فيها من لا يبالىٰ به .

ومنها : أن يكون فيها نائم والباب مفتوح فليست حرزاً ، فإن كان مغلقاً والنائم قوي . . فوجهان[2] : أجاب أبو حامد ومتابعوه بأنه محرز . قال المصنف : وهـٰذا قوي ، وفي « الشرح الصغير » : أنه أقرب ، والذي يقتضيه إطلاق « المحرر » و « الكتاب » والبغوي والإمام خلافه .

قال : (**ومتصلة حرز مع إغلاقه وحافظ ولو نائم**) ؛ لأن السارق علىٰ خطر من اطلاعه وتنبيهه بحركاته واستغاثته بالجيران .

---

(١) في هامش (ت) : (قال الرافعي : من جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزاً عند إغلاق الباب . . فأولىٰ أن يجعل المتصلة عند الإغلاق حرزاً . اهـ

قال ابن النقيب في « نكته » : وهـٰذا هو مقابل المذهب في الكتاب والظاهر في غيره ، وفيه نظر ؛ فإن المسقط هنا عند خلو الدار ، والخلاف في المنفصلة محله : إذا كان فيها نائم قوي فقد تمنع الأولوية حينئذ بل المساواة ، وإن سلم . . فهو عذر في « الروضة » لا في « المنهاج » ؛ فإنه جازم فيه في المنفصلة بهدم الحرز ، فمن أين يأتي فيه الخلاف) .

(٢) في هامش (ص) : (ذكر البلقيني : أنه يلحق بإغلاق الباب ما إذا كان مردوداً وخلفه نائم بحيث لو فتح لأصابه وانتبه ، وقال : إنه أبلغ من الضبة والمتراس ، قال : وكذا لو كان نائماً أمام الباب بحيث لو فتح لانتبه بصريره ، قال : وفي « الإستذكار » للدارمي : فإن نام على باب مفتوح . . فهو محرز إذا كان له صرير) .

وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلاً ، وَكَذَا نَهَاراً فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

قال : (**ومع فتحه ونومه غير حرز ليلاً**) ؛ لأنه مضيع .

قال : (**وكذا نهاراً في الأصح**) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح .

والثاني : يكون محرزاً ؛ اعتماداً علىٰ نظر الجيران ، وهـٰذا الوجه محله في زمن الأمن ، أما زمن الخوف والنهب . . فكالليالي ، نقله الرافعي عن « التهذيب » وغيره .

أما لو فتح صاحب الدار بابها وأذن للناس في الدخول عليه لشراء متاعه . . فوجهان ـ لم يصحح الرافعي منهما شيئاً ـ : والراجح : أنه إن دخل مشترياً وسرق . . لم يقطع ، وإن دخل سارقاً . . قطع كسارق الثياب من الحمام ، وصرح الرافعي بذلك في آخر الباب .

والمصنف أطلق : أن المفتوحة غير حرز ، ويرد عليه باب الدار المفتوحة نفسه والأبواب المنصوبة داخلها ؛ فإن جميعها محرزة بتركيبها ، وكذلك سقفها ورخامها ، فكلام المصنف محمول على المنقول فيها .

وإذا كان الباب مفتوحاً لـٰكنه مردود بحيث إنه إذا فتح ظهر له صرير أيقظ النائم . . ففي « الاستذكار » : أن ذلك حرز ، وفي معناه : إذا كان خلف الباب المردود نائم بحيث لو فتح أصابه الباب وانتبه .

قال : (**وكذا يقظان تغفله سارق في الأصح**) ؛ لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب .

والثاني : أنها حرز ؛ لأنه لا تقصير من قبل المراقب .

ولو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الإحراز بمثله في الصحراء وانتهز السارق الفرصة[1] . . فلا خلاف في وجوب القطع .

---

(١) في هامش (ز) : (هي الشرب والنوبة ، يقال : وجد فلان فرصة ، أي : نهزة ، وجاءت فرصتك من البئر ، أي : نوبتك ، وانتهز فلان الفرصة ، أي : اغتنمها . « صحاح ») .

فَإِنْ خلَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهَا حِرْزٌ نَهاراً زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلاَقِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ . . فَلاَ . وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَىٰ أَذْيَالُهَا . . فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلاَّ . . فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٍ ، . . . .

قال : (**فإن خلت**) أي : الدار (. . **فالمذهب : أنها حرز نهاراً زمن أمن وإغلاقه ، فإن فُقد شرطٌ . . فلا**) ، أما إذا كان ليلاً أو زمنَ نهبٍ أو الباب مفتوحاً . . فإنه لا يكون حرزاً أصلاً ، وهـٰذا معنىٰ قوله : (فإن فقد شرط . . فلا) ، قال الرافعي : وهـٰذا هو الظاهر ، وهو الجواب في « التهذيب » .

وينبغي أن يكون ما بعد طلوع الفجر إلى الإسفار في حكم الليل ، وما بعد غروب الشمس إلى انقطاع الطارق وأخذ الناس في النوم من النهار ، ولم يتعرضوا له .

حادثة :

أغلق الباب نهاراً ووضع المفتاح في حش قريب من الباب ، فأخذه السارق وفتح الباب . . أفتى الشيخ بأنه لا قطع عليه ؛ لأن وضع المفتاح هناك تفريط فتكون شبهة دارئة للحد ، فإن صح ذلك . . وجب استثناؤه من إطلاق المصنف : أن الدار المغلقة نهاراً حرز .

قال : (**وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخىٰ أذيالها . . فهي وما فيها كمتاع بصحراء**) ، فيأتي فيها ما تقدم ، فلو كانت مضروبة بين العمائر . . فهي كمتاع بين يديه في السوق .

وتقدم في (باب صلاة المسافر) الكلام علىٰ لفظ الخيمة .

قال : (**وإلا**) أي : وإن شدت أطنابها وأرسلت أذيالها (. . **فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو نائم**) ؛ للعرف ، فإن لم يكن فيها أحد ولا بقربها . . فليست محرزة لا هي ولا ما فيها .

وقيل : الخيمة محرزة دون ما فيها .

وقال أبو حنيفة : يجب القطع بسرقة ما فيها ، ولا يجب بسرقتهما معاً .

والأصح : أنه لا يشترط إسبال باب الخيمة إذا كان من فيها نائماً .

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِٱلْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلاَ حَافِظٍ ، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ ، . . . .

ولو شدها بالأوتاد ولم يرسل أذيالها وكان يمكن الدخول فيها من كل وجه . . فهي محرزة دون ما فيها .

وقوله : (فيها) يقتضي : اعتبار الحصول فيها ، وليس كذلك ؛ فقد صرح الشيخان بأن النوم بقربها كهو فيها . وينبغي أن يكون المستيقظ بقربها كذلك ، بل أولىٰ ، لـٰكن يرد علىٰ إطلاقه : ما لو نام فيها فنحاه السارق ثم سرق . . فلا قطع ؛ لأنها لم تكن حرزاً حين سرق كما تقدم في الثوب المفروش تحته .

وقوله : (قوي) ليس في « المحرر » ، وعبارة « الشرح » و « الروضة » تفهم : أن محل اشتراط القوة عند عدم الغوث .

قال : (**وماشية بأبنية مغلقة متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ**) ؛ للعرف ، كذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون محله : إذا أحاطت به المنازل الآهلة ، فإن كانت متصلة بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرية . . أن[1] يلحق بالبرية .

واحترز بـ(المغلقة) عما إذا كان الباب مفتوحاً ؛ فلا بد من حافظ ، سواء كان متيقظاً أو نائماً .

قال : (**وببرية يشترط حافظ ولو نائم**) ؛ للعادة ، فإن كان الباب مفتوحاً . . اشترط الاستيقاظ .

واشترط الماوردي في النائم : أن يكون هناك ما يوقظه لو سرقت من كلب ينبح أو أجراس تحرك ، فإن أخل بهـٰذا عند نومه . . لم يكن محرزاً[2] .

---

(١) في هامش (ز) : (لعله : فينبغي [أن]) .

(٢) في هامش (ت) : (عبارة الماوردي : إذا اجتمعت البهائم في مراحها . . فالمراح حرز لها ، ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :
أحدها : أن يكون مراحها في بلد أو قرية ، فإن كان للمراح حظيرة تحفظه وباب يغلق عليه . . كان حرزاً ، سواء كان معها راع أو لم يكن ، [فإن] سرق منه . . قطع .
والثاني : أن يكون مراحها في أفنية أهلها بالبادية بحيث يدركها الصوت ، واجتماعها فيه=

وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا ، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ ٱلْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا ، وَأَنْ لاَ يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَىٰ تِسْعَةٍ ، . . . .

وشرط الحافظ هنا : أن يكون قوياً علىٰ دفع السارق .

قال : (**وإبل بصحراء محرزة بحافظ يراها**) أي : يرى الجميع ويبلغها صوته إذا زجرها ، فإن لم ير البعض لكونه في وهدة أو خلف جبل . . فذلك البعض غير محرز .

والمراد بكونها (بصحراء) : أنها ترعىٰ .

والخيل والبغال والحمير في المرعىٰ كالإبل ، وكذا الغنم إذا ارتفع الراعي علىٰ نشز بحيث يراها ويبلغها صوته وإن تفرقت .

وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاءً بالنظر ؛ لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العدول إليه .

قال : (**ومقطورة يشترط التفات قائدها إليها كل ساعة بحيث يراها**) ؛ لأنها تعد بذلك محرزة ، فلو ركب الحافظ أولها . . فهو كقائدها ، وإن ركب غير الأول . . فهو لما بين يديه كسائق ولما وراءه كقائد ، وفي بلوغ الصوت ما سبق .

قال : (**وأن لا يزيد قطار علىٰ تسعة**) أي : عشرة إلا واحداً ؛ للعادة الغالبة في ذلك ، فإن زاد . . فكغير المقطورة .

وقال ابن الصلاح : سبعة بالباء الموحدة بعد السين ، وفيما قاله نظر ؛ فإن الروياني والمروروذي ضبطاه بذلك .

وقال الماوردي : القطار لا يزيد علىٰ خمسة .

والأصح في « الشرح »[1] و« الروضة » : توسط ذكره السرخسي : أنه في الصحراء

= بحيث يحس بعضها بحركة بعض .

والثالث : أن يكون لها راع يحفظها ، فإن كان مستيقظاً . . لم يحتج مع الاستيقاظ إلىٰ غيره ، وإن نام . . احتاج مع نومه إلىٰ شرط ثالث ؛ وهو : ما يوقظه إن سرقت ـ وأطلقوه في « الروضة » ، ونقله الرافعي عن ابن كَج ـ ككلاب تنبح أو أجراس تتحرك ، فإذا أخل بهـٰذا عند نومه . . لم يكن حرزاً ولم يقطع سارقها) .

(١) في (ز) : (الشرحين) .

وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، ....

لا يتقدر القطار بعدد ، وفي العمران تعتبر العادة ؛ وهي من سبعة إلىٰ عشرة ، فإن زاد. . فالزيادة غير محرزة ، فكلام « المنهاج » مخالف لما في « الشرح » و « الروضة » ، وسببه : اضطراب العرف ، والأشبه : الرجوع في كل مكان إلىٰ عرفه .

والخيل والبغال والحمير لا يعتاد فيها القطر .

و(القطار) بكسر القاف : ما كان بعضه إثر بعض ، وجمعه : قطر .

قال : (**وغير مقطورة ليست محرزة في الأصح**) ؛ لأنها لا تسير كذلك في الغالب .

والثاني : أنها كالمقطرة ، ورجحه الروياني وصاحب « الإفصاح » ، وقال في « الشرح الصغير » : إنه أولى الوجهين ، ورجحه أبو علي الطبري والقضاة الثلاثة : الماوردي والحسين والروياني ، وصاحب « الكافي » والإمام والغزالي وغيرهم ، لٰكن الأول هو المنصوص في « الأم » ، فهو المعتمد وإن خالفه الأكثرون ، وليس في « الشرح » ولا في « الروضة » تصحيح لشيء من الوجهين ، فإن قلنا بالثاني. . فالمعتبر : أن يقرب منها ويقع نظره عليها .

وإذا كانت البهائم في منزل الاستراحة والمبيت ، فإن كانت إبلاً مناخة وليس معها أحد. . فغير محرزة ، وإن كان معها حافظها. . فهي محرزة بعقالها ، وإن نام الحافظ عنها أو اشتغل وإن لم تكن معقولة. . اشترط أن ينظر إليها ويلاحظها .

وإن كانت خيلاً أو بغالاً أو حميراً. . فقيل : هي كالإبل ، وقال الماوردي : يضم بعضها إلىٰ بعض وتربط ويكون معها من يحفظها متيقظاً أو نائماً .

فروع :

المتاع الذي على الدابة المحرزة محرز يقطع سارقه ، سواء سرقه مع وعائه أو دونه أو مع الدابة ، ولو سرق الجمل وصاحبه نائم عليه. . لم يقطع ، وإن سرق بقرة فتبعها عجلها. . لم يكن العجل محرزاً ، إلا إذا كان قريباً منه بحيث يراه إذا التفت وكان

يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار .

ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم أو جز من صوفها ما يبلغ نصاباً وأخرجه . . قطع ، ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصح .

قال : (**وكفن في قبرٍ ببيت محرِز محرَز**) فمحرز الأول بكسر الراء ، وهو مجرور صفة لبيت ، والثاني بفتح الراء ، وهو مرفوع خبر قوله : (وكفن) .

والمراد : أن سارق الكفن المحرز يقطع ؛ لعموم الأمر بقطع السارق .

وروى البيهقي [معرفة ١٧١٨٤] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من سرق قطعناه » .

وروىٰ أيضاً [معرفة ١٧١٧٨] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن المختفي) وهو نباش القبور .

وقالت عائشة : (سارق موتانا كسارق أحيانا)(١) .

وقال الشعبي : النباش سارق .

وروى البخاري في « تاريخه » [١٠٤/٤] : أن ابن الزبير قطع نباشاً .

وفي قول قديم : لا يقطع في الكفن مطلقاً ؛ لأنه موضوع للبلىٰ ، وبه قال أبو حنيفة .

قال الإمام : وكذلك لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة ، أو كان عليها حراس .

ولا فرق بين أن يكون الكفن من مال الميت أو أجنبي أو بيت المال كما تقدم .

ومقتضىٰ ما في « الروضة » : أن حارس المقبرة إذا سرق منها لا يقطع .

هـٰذا في الكفن المشروع وهو خمسة أثواب أو ثلاثة ، فإن كفن في زائد علىٰ ذلك أو في ثوب حرير لرجل أو فرش ونحوه . . فلا قطع في الأصح .

والطيب الزائد على القدر المستحب لا يقطع به على المشهور .

واقتصاره على (الكفن) يقتضي : أنه لو وضع فيه غيره فسرق . . لا قطع ، وهو

---

(١) أخرجه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٧١٨٣) .

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ ٱلْعِمَارَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِمَضْيَعَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

الأصح ، بخلاف الكفن ؛ فإن الشرع جعله حرزاً له للضرورة .

ولو وضع في تابوت فسرق . . لا قطع ؛ للنهي عنه .

وينبغي اشتراط كون القبر محترماً ، فلو دفن في أرض مغصوبة فسرق منه . . لم يقطع كما سيأتي .

ولا بد من اعتبار كون الميت محترماً ؛ ليخرج به الحربي ، ولم أر من تعرض له .

ولا فرق في وجوب القطع بين أن يكون القبر كمُل طمه أو لا .

وفي « فتاوى البغوي » : لو وضع الميت على الأرض ونصبت عليه الحجارة . . كان كالقبر فيقطع بسرقة كفنه .

قال في « الروضة » : ينبغي أن لا يقطع إلا إذا تعذر الحفر ؛ لأنه ليس بدفن .

ولو كانوا في بحر فطرح الميت في الماء فأخذ رجل كفنه . . لم يقطع ؛ لأنه لا يعد إحرازاً ، فأشبه ما لو وضع بالأرض فغيبته الريح ، قاله البغوي في « فتاويه » ، قال الرافعي : وقد يتوقف فيه .

قال : (**وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الأصح**) ؛ لأنه حرز في العادة ، وقيده الماوردي بما إذا كان القبر عميقاً ، فإن كان قريباً إلىٰ وجه الأرض . . فلا قطع .

والثاني : المنع ؛ لأنه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس ، فصار كالمتاع الموضوع هناك .

ومحل الخلاف : إذا لم يكن لها حارس ، فإن كان . . قطع بلا خلاف .

قال : (**لا بمضيعة في الأصح**) ؛ لأن السارق لا يحتاج إلى انتهاز فرصة .

والثاني : أن القبر حرز للكفن بكل حال ؛ لأن النفوس تهاب الموتىٰ ، وكذلك لا يعد الدافن للميت في ذلك مضيعاً ، ونسب هـٰذا ابن الرفعة إلىٰ جماعة كثيرين .

تتمة :

إذا سرق كفن الميت أو ضاع . . وجب تكفينه ثانياً من تركته ، فإن لم يكن . . فهو كمن مات ولا تركة له .

وقال الماوردي : إذا كفن من ماله ثم قسمت التركة ثم سرق الكفن . . استحب للورثة تكفينه ثانياً ، ولا يلزمهم ذلك ، وقواه المصنف .

وفي مالك الكفن إذا كان من التركة أوجه :

أصحها : الورثة ، والميت أحق به ما دام باقياً ، فإذا بلي . . تصرفوا فيه بالفريضة .

والثاني : أنه باق علىٰ ملك الميت .

فعلىٰ هـٰذا : إذا أكله سبع أو أظهره سيل . . الأصح : أنه يكون لبيت المال ، وجزم ابن الصباغ والقاضي والإمام بأنه لورثته .

والثالث : أنه لله تعالىٰ ، فإذا ظهر بعد البلىٰ . . كان لبيت المال ، قال الرافعي : بلا خلاف ، وقال القاضي : يكون للورثة ، كذا نقله القمولي[1] .

وإن قلنا بالأصح . . فالوارث الخصم في سرقته ، فإن سرقه وارثه أو ولده . . لا قطع ، وإن قلنا : لله . . فالخصم الحاكم ، فإن كفن من بيت المال أو كفنه أجنبي . . فالأصح : أنه باق علىٰ ملك المكفن أو بيت المال كما لو أعار أرضاً يدفن فيها .

قال : (**فصل** :

يقطع مؤجر الحرز) خلافاً لأبي حنيفة .

لنا : أنه لا شبهة له فيه ومنفعته مستحقة بعقد الإجارة والإحراز من المنافع ، وهـٰذا بخلاف[2] ما إذا وطىء أمته المزوجة . . فإنه لا يحد ؛ لأن الشبهة قائمة في المحل .

---

(١) كذا في (ت) بزيادة : (معترضاً به على الرافعي) ، وهي أيضاً في هامش (د) .

(٢) عبارة (ز) و(ص) : (« يقطع مؤجر الحرز » ؛ لأنه لا شبهة له فيه ومنفعته مستحقة بعقد الإجارة والإحراز من المنافع ، وبهـٰذا قال أبو حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يقطع ؛ لأن المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تنتقل إلى المستأجر ، ورد بأنه إذا استأجر . . صار أحق بها من مالكها وليس للمستأجر الرجوع فصار كسائر أملاكه ، وهـٰذا بخلاف . . .) .

قال الرافعي : وفي هـٰذا الاستدلال إعلام بأن التصوير فيمن استحق بالإجارة إيواء المتاع دون من استأجر لزراعة فآوىٰ ماشية مثلاً ، وتبعه في « الروضة » علىٰ ذلك ، فإطلاق الكتاب أيضاً محمول عليه هـٰذا إذا سرق في مدة الإجارة ، فإن كان بعد انقضائها . . ففيه الخلاف الآتي في المعير .

كل ذلك في الإجارة الصحيحة ، أما الفاسدة . . فلا يأتي فيها خلاف .

قال : (**وكذا معيره في الأصح**) ، هو المنصوص ؛ لأنه سرق النصاب من حرز محترم .

والثاني : لا يقطع ؛ لأن المنفعة ملك المعير فلم يهتك حرز الغير[1] .

والثالث : إن دخل بنيَّة السرقة وأخذِ المال . . قطع ، أو بنيّة الرجوع في العارية . . فلا ، ومحل الخلاف : في العارية الجائزة ، فإن كانت لازمة يمتنع الرجوع فيها . . قطع قطعاً .

والذي أطلقه المصنف من قطع المعير محله : إذا لم يتقدمه رجوع ، فإن رجع أولاً في العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن . . فلا قطع قطعاً ؛ لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب .

هـٰذا إذا استعمله في الوجه المأذون له فيه ، فلو استعار للزراعة فغرس ودخل المعير فسرق من الغراس . . لم يقطع ، علىٰ قياس ما قاله الرافعي في صورة الإجارة السابقة .

فرع :

ارتهن داراً وأحرز فيها متاعاً . . لم يقطع سارقه ، سواء سرقه الراهن أو غيره ؛ لأن منافع الرهن للراهن فصار المرتهن كالغاصب .

---

(١) في (ت) : (والثاني : لا يقطع ؛ لأن الإعارة لا تلزمه وله الرجوع متىٰ شاء فلا يحصل الإحراز عنه) .

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً . . لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ غَصَبَ مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ ٱلْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ ٱلْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ٱلْمَغْصُوبَ . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

قال : (**ولو غصب حرزاً . . لم يقطع مالكه**) أي : بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه ؛ لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه ، كذا جزم به الرافعي .

وفيه وجه في « التنبيه » : أنه يقطع ؛ لأنه مال محرز لا شبهة له فيه ، وهـٰذا لا يعرف في غيره .

قال : (**وكذا أجنبي في الأصح**) ؛ لأن الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها .

والثاني : يقطع ؛ لأنه لا حق للأجنبي فيه وليس له الدخول .

قال : (**ولو غصب مالاً وأحرزه بحرزه فسرق المالكُ منه مالَ الغاصب أو أجنبيٌّ المغصوبَ . . فلا قطع في الأصح**) ، أما في المالك . . فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله ، فالذي يأخذ من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه .

ووجه مقابله : أنه إذا أخذ المال . . هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله فيقطع .

وأما إذا سرق المغصوب أجنبي . . فلأنه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق .

ووجه مقابله : أنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه .

والخلاف جار سواء عرف السارق أنه مغصوب أم لا .

وخص بعضهم الوجهين في المسألة الأولىٰ بما إذا تميز مال الغاصب عن ماله ، سواء أخذه وحده أو مع مال نفسه ، وإلا . . لم يقطع جزماً .

فرع :

سرق الطعام عام القحط والمجاعة ، فإن كان يوجد بثمن غال . . قطع ، وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه . . لم يقطع جزماً ، وعلىٰ هـٰذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله

وَلاَ يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ . وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَىٰ فَسَرَقَ . . قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

عنه : (أنه لا قطع في المجاعة)[1] ، كذا استدل به الرافعي وغيره ، وهو غريب .

قال : (**ولا يقطع مختلس ومنتهب**) هٰذا هو الركن الثاني ، وهو نفس السرقة .

والدليل علىٰ أنه لا يقطع المختلس : ما روى الأربعة[2] عن جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع » .

و(المختلس) : الذي يعتمد الهرب ، و(المنتهب) : يعتمد القوة والغلبة ، وكل منهما يأخذ عياناً والسارق يأخذ خفية فاختلفا .

قال : (**وجاحد وديعة**) ؛ لأنه لم يوجد منه أكثر من حبسه عن مالكه والكذب في جحوده ، وليس واحد منهما موجباً للقطع ، وكذا الحكم في الخائن ، وهو : من يأخذ بعضها ، وحديث المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده ذكره للتعريف ، فإنها اشتهرت بذلك ؛ لا أن ذلك سبب القطع ، ويدل له ما في « الصحيحين » [خ ٣٤٧٥ـ م١٦٨٨] : أن قريشاً أهمهم شأنها لما سرقت .

وقال أحمد في المسائل الثلاثة : عليهم القطع .

لٰكن كان ينبغي للمصنف أن يمثل بجاحد العارية ؛ فإنه موضع الخلاف بيننا وبينه .

قال : (**ولو نقب وعاد في ليلة أخرىٰ فسرق . . قطع في الأصح**) كما لو نقب في أول الليل وأخرج المال في آخره .

والثاني : لا يقطع ؛ لأنه عاد بعد هتك الحرز ، فصار كما لو جاء غيره وأخذ المال .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/٥٢٦) .

(٢) أبو داوود (٤٣٩٣) ، والترمذي (١٤٤٨) ، والنسائي (٨/٨٩) ، وابن ماجه (٢٥٩١) .

قُلْتُ : هَـٰذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ ٱلْمَالِكُ ٱلنَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُقْطَعُ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ . . فَلاَ قَطْعَ ، . . . .

قال : (**قلت : هـٰذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين**) ؛ بأن كان خفياً .

قال : (**وإلا . . فلا يقطع قطعاً والله أعلم**) ؛ لانتهاك الحرز ، وهـٰذا محكي عن النص ، وهو الصواب في التعبير ، ووقع في بعض النسخ : (وإلا . . فيقطع قطعاً) ، وهو غلط ، والذي بخط المصنف الأول ، وهـٰذا التفصيل ذكره الرافعي في « شرحيه »[1] ، وأهمله في « المحرر » ، إلا أن ادعاءه نفي الخلاف ممنوع ؛ ففي « البحر » للروياني التصريح به ، ولهـٰذا لم يذكره في « الروضة » ، علىٰ أن ما جزم به هنا من عدم القطع عند الاشتهار مخالف لما صححه فيما إذا أخرج نصاباً دفعات : أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار ، والصواب : إجراء الخلاف في الموضعين .

وخرج بقوله : (ثم عاد في ليلة أخرىٰ) ما إذا نقب وأخرج النصاب عقب النقب ؛ فإنه يقطع بلا خلاف ؛ لأن أفعاله المتواصلة كالفعل الواحد .

قال : (**ولو نقب وأخرج غيره . . فلا قطع**) ؛ لأن الناقب لم يسرق والآخذ أخذ من غير حرز ، لـٰكن على الأول ضمان الجدار ، وعلى الثاني رد المال .

وقيل : في قطع المخرج قولان ، فلو كان صاحب الدار فيها وهو يلاحظها . . قطع المخرج ؛ لأنها محرزة ، وإن كان نائماً . . فلا على الأصح ، كمن نام والباب مفتوح ، كذا قال الرافعي .

قال ابن الرفعة : وهـٰذا منه إشارة إلىٰ أن كون السرقة بالنهار ؛ لأنه محل الوجهين كما قررنا ، أما بالليل . . فقد جزم بأنها ليست محفوظة بالنائم .

كل هـٰذا إذا كان المخرج مميزاً ، فلو نقب ثم أمر من لا يميز أو عبداً أعجمياً بالإخراج ففعل . . وجب القطع على الآمر على المشهور .

---

(١) في (ت) : (في شرحه) .

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي ٱلنَّقْبِ وَٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِٱلإِخْرَاجِ ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ ٱلنَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ . قُطِعَ ٱلْمُخْرِجُ ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ . لَمْ يُقْطَعَا فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

قال : (**ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج ، أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر**[1] . . **قطع المخرج**) ؛ لأنه السارق ، وهـٰذا مع قوله : (ولو نقب وأخرج غيره . . فلا قطع) في غاية التباين ؛ فإن غير الناقب إذا لم يقطع فيما إذا كان هو الداخل والسارق فبطريق الأولىٰ أن لا يقطع مع عدم الدخول وتقريب الناقب له من النقب ، والغلط حصل من الاختصار .

وعبارة « المحرر » : (ولو تعاونا على النقب وانفرد أحدهما بالإخراج . . فالقطع على المخرج ، وكذا إن دخل أحدهما ووضع المتاع قريباً من النقب فأدخل الآخر يده وأخرجه) اهـ

فعلم أن صورة المسألة في ناقبين ، فتوهم المصنف أنها في ناقب واحد ، فوهم .

قال : (**ولو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج**) أي : قد شاركه في النقب (**وهو يساوي نصابين . لم يقطعا في الأظهر**) ؛ لأن كلاً منهما لم يخرجه من تمام الحرز .

والثاني : يقطعان ؛ لاشتراكهما في الهتك والإخراج ، ولئلا يصير ذلك طريقاً إلىٰ إسقاط الحد ، وهـٰذا رواه الحارث بن شريح والبقال عن القديم .

ولو ناول الداخل الخارج من فم النقب . . لم يقطع واحد منهما ، ويسمىٰ هـٰذا

---

(١) في هامش (ت) : (**فائدة** : شرح الشيخ شهاب الدين ابن النقيب كلام المصنف في قوله : « وأخرجه آخر » بخلاف ما شرحه الشارح هنا ، فقال : قوله : « فأخرجه آخر » أي : ناقب آخر ، وكان الأحسن أن يقول : الآخر بالتعريف ، ولو في نسخة التنكير ، فإن نسخة المصنف معروفة غالباً ، وحاصله : أنهما إذا تعاونا في النقب فلإخراج أحدهما صورتان :

إحداهما : أن ينفرد أحدهما بالدخول فيدخل فيأخذ المال ويخرج به ، وهو قوله : « وانفرد أحدهما بالإخراج » .

والثانية : أن يدخل أحدُ شريكين في النقب يدَه فيه فيخرج المال ، وهي قوله : « فأخذه آخر ») .

. . . .

السارق : الظريف ، كذا حكاه في « البحر » عن الشعبي .

واحترز المصنف عما إذا كان دون نصابين ؛ فإنه لا قطع عليهما جزماً .

فروع :

الأول : علَّم قرداً النزول إلى الدار وإخراج المتاع فنقب الحرز وأرسل القرد وأخرج المتاع . . قال القفال : ينبغي أن لا يجب القطع ، وهو يشكل بما إذا علَّمه القتل ثم أرسله علىٰ إنسان فقتله ؛ فإنه يضمنه .

ويفرق بأن القطع إنما يجب بالمباشرة دون السبب ، بخلاف القتل(١) .

الثاني : نقب مقعد وأعمىٰ وحمل الأعمى المقعد وأخذ المال . . فهل يقطعان أو لا ، أو يقطع الآخذ دون الحامل؟ فيه أوجه : أصحها : الثالث .

ولو أخذ الأعمى المال بدلالة المقعد . . فقيل : يقطعان ، والأصح : يقطع الأعمىٰ فقط .

ولو كانا بصيرين سالمين فأخذ أحدهما المال وحمله الآخر وأخرجه والمال معه . . فهل يقطعان أو المحمول فقط؟ فيه وجهان : أصحهما : الثاني .

ولو أخذ المقعد المال وحمله الأعمىٰ . . وجب القطع على المقعد ، ولا يجعل حامل حامل المال حاملاً للمال ، ولهٰذا لو حلف لا يحمل طبقاً فحمل رجلاً وذلك الرجل علىٰ يده طبق . . لم يحنث الحالف .

الثالث : كان في البستان أترج والماء يدخل من أحد طرفيه ويخرج من الآخر ، فجمع النار والوقود في ظرف ووضعه في الماء حتىٰ دخل البستان ، فعلا الدخان وأسقط الأترج في الماء وخرج من الطرف الآخر فأخذه ، أو رمى الأشجار بالأحجار ونحوها حتىٰ تناثرت الثمرة في الماء وخرجت . . لم يقطع على الصحيح .

---

(١) كذا في (ت) بزيادة : (ويشكل أيضاً بما لو أمر صبياً لا يميز فأخرج المال . . قطع الآمر ، وقيل : لا ، فالذي قاله القفال ضعيف) ، وهي أيضاً في هامش (ز) .

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَىٰ خَارِجِ حِرْزٍ ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ ، أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ . . قُطِعَ ، أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ ، وَلاَ يُقْطَعُ سَارِقُهُ ، . . . .

قال : (**ولو رماه إلىٰ خارج حرز ، أو وضعه بماء جار أو ظهر دابة سائرة ، أو عرضه لريح هابة فأخرجته . . قطع**) ، أما الأولىٰ . . فكما لو أخرجه بيده .

وصورتها : أن يدخل الحرز فيأخذ المال ويرميه إلىٰ خارج الحرز ، فيلزمه القطع ، سواء أخذه الرامي بعد الرمي أو تركه فضاع أو أخذه غيره .

وقيل : إن لم يأخذه . . فلا قطع ، كما لو أتلفه في الحرز .

وأما الثانية . . فلأنه المخرج .

واحترز بـ(الجاري) عن الراكد ، لٰكنه إن حركه بيده حتىٰ خرج . . كان كالجاري ، وإن حركه غيره حتىٰ خرج . . فالقطع على المحرك ، وإن زاد الماء بانفجار نهر أو مجيء سيل فخرج به . . لم يقطع على الأصح .

وأما الثالثة . . فلأنه إخراج مال من حرزه ، وكذلك لو سيرها هو من باب أولىٰ ، وهي مذكورة في « المحرر » .

وأما الرابعة فلتسببه .

واحترز بـ(الهابّة) عما إذا كانت راكدة ووضعه علىٰ طرف النقب فهبت وأخرجته ؛ فالظاهر : أنه لا يجب[1] .

قال : (**أو واقفة فمشت بوضعه . . فلا في الأصح**) ؛ لأن لها اختياراً في السير .

والثاني : نعم ؛ لأن الخروج حصل بفعله ، فإنها إذا أثقلت بالحمل . . سارت .

والثالث : إن سارت عقب الوضع . . قطع ، وإلا . . فلا ، حكاه الماوردي ، وهو كالخلاف في فتح القفص عن الطائر .

قال : (**ولا يُضمن حرٌّ بيَدٍ ، ولا يقطع سارقه**) وإن كان صغيراً ؛ لأنه ليس بمال .

وعن مالك يجب القطع بسرقته ؛ لما روى الدارقطني [٣/٢٠٢] عن عائشة : (أن

---

(١) في هامش (ص) : (أي : القطع) .

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيراً بِقِلاَدَةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَىٰ بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ ٱلْقَافِلَةِ . . قُطِعَ ، أَوْ حُرٌّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل كان يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرىٰ فأمر بقطعه) لـٰكنه ضعيف أو محمول على الأرقاء .

والحكم فيهم : أن العبد الصغير الذي لا يميز إذا أخذه من حرزه . . يجب القطع بسرقته ، والمجنون والأعجمي الذي لا يميز كالصغير .

وإن كان الصغير مميزاً فأخذه وهو نائم أو سكران أو مضبوط . . فهو كغير المميز ، وإن دعاه وخدعه ببيعه باختياره . . فلا قطع ، والمكاتب والمبعض كالحر .

قال : (**ولو سرق صغيراً**) أي : حراً (**بقلادة . . فكذا في الأصح**) ؛ لأن يده علىٰ ما معه ، ولهـٰذا لو كان على اللقيط مال . . فهو له ، كمن سرق جملاً وصاحبه راكبه .

والثاني : يقطع ؛ لأنه سرق نصاباً .

والوجهان جاريان سواء أخذه علىٰ صورة السرقة أم لا ، وخصهما الزبيلي بما إذا نزع الحلي والثياب عن الصبي ، فإن لم ينزعهما . . فلا قطع قطعاً ، ويتعين أن يكون مراده بما إذا نزعهما بعد الإخراج من الحرز .

والخلاف في القلادة جار فيما إذا كان معه مال .

وموضع الوجهين : إذا كان الصغير في موضع لا ينسب لتضييع ، وإلا . . لم يقطع بلا خلاف .

واحترز بـ(الصغير) عن البالغ العاقل ؛ فلا خلاف أنه لا يقطع إذا حمله نائماً أو مكرهاً وعليه حلي ، وطرد بعضهم الخلاف فيه .

ولو سرق كلباً في عنقه قلادة . . قطع ، وحرز الكلب حرز الدواب .

قال : (**ولو نام عبد علىٰ بعير فقاده وأخرجه عن القافلة . . قطع**) ؛ لأنه كان محرزاً بالقافلة .

والثاني : المنع ؛ لأن يده على البعير ، وإنما تتحقق السرقة عند إزالتها .

قال : (**أو حر . . فلا في الأصح**) ؛ لأن البعير والمتاع بيده .

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَىٰ صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ . . قُطِعَ . وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

والثاني : يقطع مطلقاً ؛ لأنه أخرج نصاباً من الحرز إلىٰ محل الضياع .

والثالث : إن كان الراكب قوياً لا يقاومه السارق . . لم يقطع ، أو ضعيفاً لا يبالي به . . قطع .

وأطلق المصنف (الحر والعبد) ومراده : البالغين العاقلين .

قال : (**ولو نقل من بيت مغلق إلىٰ صحن دار بابها مفتوح . . قطع**) ؛ لأنه أخرجه[1] إلىٰ موضع الضياع .

ومراده بقوله : (بابها مفتوح) : أنه كان مفتوحاً ، لا ما فتحه هو سواء تركه مفتوحاً أم أغلقه .

فلو كانت الدار مشتركة بين سكان وانفرد كل ساكن ببيت أو حجرة فيها . . فهي مسألة الخان الآتية ، وكذلك بيوت المدرسة والرباط .

قال : (**وإلا . . فلا**) أي : إذا كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً لم يقطع ؛ لأنه لم يخرجه عن تمام الحرز ، وكذا إذا كانا مفتوحين ؛ لأن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ .

قال : (**وقيل : إن كانا مغلقين . . قطع**) ؛ لأنه أخرجه من حرز .

والأصح : المنع ؛ لأنه لم يخرجه إلىٰ تمام الحرز ، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق إلى البيت ولم يخرج من البيت .

والثالث : إن كان الصحن حرزاً . . لم يقطع ، وإلا . . قطع .

قال : (**وبيت خان وصحنه كبيت ودار في الأصح**) ، فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً ، كما إذا أخرج من البيت إلىٰ صحن الدار .

والثاني : يجب القطع بكل حال ؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت ، بل هو مشترك بين السكان ، فهو كالسكة المشتركة بين أهلها .

---

(١) في هامش (ص) : (من حرزه) .

فَصْلٌ :

لاَ يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ . . . .

وموضع الخلاف : إذا كان السارق من غير سكانه ، فإن كان منهم وسرق من البيت والحجرة المقفلين . . قطع ، وإن سرق من العرصة . . لم يقطع .

تتمة :

دخل الحمام ليغتسل فسرق ثياب بعض الداخلين أو مئزر الحمام ونحوه وأخرجه . . لم يقطع ، وإن دخل ليسرق ، فإن كان هناك حافظ الحمامي أو غيره . . قطع ، وإن لم يكن حافظ أو كان لـٰكنه نائم أو اشتغل عن الحفظ . . لم يقطع .

ولو نزع ثيابه والحمامي أو الحارس جالس ولم يسلمها إليه ولا استحفظه بل دخل على العادة فسرقت . . فلا قطع ولا ضمان على الحمامي ولا على الحارس ، وقيل : يقطع للعادة .

ولو سرق السفن من الشط وهي مشدودة . . قطع .

ولو ابتلع جوهرة في الحرز وخرج . . فقيل : يقطع ، وقيل : لا ، والأصح : إن خرجت منه . . قطع ، وإلا . . فلا .

قال : (**فصل**) عقده للركن الثالث وهو السارق .

وشرطه : التكليف والاختيار والالتزام ، فإذا حصل ذلك . . وجب القطع من غير فرق بين الرجل والمرأة ، والحر والعبد .

وكان ابن عباس يرىٰ أن العبد الآبق إذا سرق لا قطع عليه ، وبقوله قال أبو حنيفة ؛ بناء علىٰ أن القضاء على الغائب لا يجوز ؛ إذ في قطعه قضاء علىٰ سيده الغائب .

وقال الشافعي : لا تزيده معصية الله بالإباق خيراً .

قال : (**لا يقطع صبي ومجنون**) ؛ لرفع القلم عنهما .

واستدل له الرافعي بأن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجارية سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها(١) ، وهو غريب ، لـٰكن نص في « الإملاء » علىٰ أن الصبي يعزر ،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٧٢) عن ابن مسعود موقوفاً، وكذا الطبراني في «الكبير» (٩/ ٢٤٤).

وَمُكْرَهٌ ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ عِنْدَ ٱلْجُمْهُورِ : لاَ قَطْعَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

وكذلك المجنون الذي له نوع تمييز ، قاله القاضي حسين ، وكان ينبغي أن يقول : (وحربي) ؛ لأنه غير ملتزم بالأحكام .

قال : **(ومكرَه)** ؛ للخبر المشهور .

ولا يجب القطع على المكرِه ـ بكسر الراء ـ جزماً كالمكرِه على الزنا .

قال : **(ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي)** ، أما قطع المسلم بمال المسلم . . فبالإجماع ، وأما قطعه بمال الذمي . . فهو المشهور ؛ لأنه معصوم بذمته .

وقيل : لا يقطع كما لا يقتل المسلم بالذمي ، وهـٰذا شاذ .

وفي قطع الذمي بالسرقة ثلاثة أوجه :

أصحها : يقطع مطلقاً .

والثاني : لا يقطع إلا برضاه بحكمنا .

والثالث : إن سرق مال مسلم . . قطع قطعاً ، وإن سرق مال ذمي . . لم يقطع إلا برضاه ، وفي إقامة الحد عليه بالزنا هـٰذه الأوجه .

قال : **(وفي معاهد)** وكذا من دخلها بأمان **(أقوال : أحسنها إن شرط قطعه بسرقة . . قطع ، وإلا . . فلا)** ؛ لأنه إذا عوهد علىٰ هـٰذا الشرط . . فقد التزمه .

والثاني : لا قطع مطلقاً ، وهو المنصوص في أكثر كتبه ، ورجحه الأصحاب .

والثالث : يقطع مطلقاً كالذمي .

والمصنف وافق « المحرر » في التعبير بـ(الأحسن) ، وعبارة « الشرح الصغير » : أقربها ، وفي « الروضة » و« أصلها » : أظهرها ـ عند الأصحاب ، وهو نصه في أكثر كتبه ـ : لا يقطع ، وهو موافق لما في « المنهاج » حيث قال :

(قلت : الأظهر عند الجمهور : لا قطع والله أعلم) ؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي .

وقال الماوردي : محل الخلاف : إذا سرق مال مسلم أو ذمي ، فإن سرق مال معاهد . . فلا قطع قطعاً ولا نحده بقذفه .

وفي انتقاض عهده بالسرقة أوجه : ثالثها : إن شرط أن لا يسرق . . انتقض ، وإلا . . فلا .

ولا خلاف أنه يطالب برد ما سرقه إن كان باقياً ، وببدله إن كان تالفاً .

ولو سرق مسلم مال المعاهد . . قال الإمام : فيه التفصيل كعكسه .

قال : (**وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح**) ؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة ، والقطع يثبت بالأمرين جميعاً ، فأشبه القصاص ؛ فإنه يثبت باليمين المردودة ، وهـٰذا هو الأظهر في « المحرر » .

والثاني : لا يثبت القطع بها ؛ لأنه حق لله تعالىٰ ، فأشبه ما إذا قال : أكره أمتي على الزنا فحلف المدعىٰ بعد نكول المدعىٰ عليه ؛ فإنه يثبت المهر دون حد الزنا ، وصححه الرافعي والمصنف في (الدعاوىٰ) ، وفي « الحاوي الصغير » هـٰهنا ، وأفتىٰ به الشيخ عماد الدين بن يونس ، وهو ظاهر نص « الأم » و« المختصر » ، وهو المذهب المفتىٰ به .

ولم يصحح الشيخان هـٰهنا شيئاً من الوجهين ، بل نقلا القطع عن العراقيين وإبراهيم المروروذي ، ومقابله عن ابن الصباغ والعمراني وغيرهما .

فرع :

أقر بالسرقة ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع . . سقط عنه القطع على الصحيح[1] ؛ لأن الثبوت كان بالإقرار ، صرح به القاضي حسين ، وقد تقدم نظير هـٰذا في الزاني إذا رجع بعد الإقرار وإقامة البينة .

---

(١) في هامش (ز) : (قوله : « سقط . . . إلخ » هـٰذا إذا أسند الحاكم الحكم إلى الإقرار ، أما لو أسنده إلى البينة أو أطلق . . فإنه يقطع) .

فرع :

أخذ المقر بالسرقة ليقطع فهرب . . هل يسقط عنه القطع؟ قال الشيخ : لم أره مسطوراً لأصحابنا ، إنما كلام صاحب « المبسوط » من الحنفية يقتضي السقوط ، ثم قال : والأرجح : عدمه ، لـٰكنه لا يتبع ولا يطالب .

ورأيت في « البيان والتحصيل » سئل سحنون عن اللصوص إذا ولوا يتبعون؟ فقال : نعم يتبعون ولو بلغوا برك الغماد .

قال : (**وبإقرار السارق**) ؛ مؤاخذة له بقوله .

والمراد : إقراره بعد الدعوىٰ ، فإن أقر قبلها . . فالأصح : لا يقطع في الحال ، بل يوقف إلىٰ حضور المالك وطلبه كما سيذكره المصنف .

ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أبدىٰ لنا صفحته . . أقمنا عليه حد الله تعالىٰ » . ولم يفرق بين أن يتكرر أو لا يتكرر ، والحديث المذكور رواه مالك [٢/ ٨٢٥] والشافعي [أم ٦/ ١٤٥] عن زيد بن أسلم مرسلاً ، وأسنده الحاكم [٤/ ٢٤٤] والبيهقي [٨/ ٣٢٩] من رواية ابن عمر بإسناد صحيح علىٰ شرط الشيخين .

وعن أحمد : لا يقطع حتىٰ يقر مرتين ؛ للحديث الآتي في المسألة بعدها .

كل هـٰذا بالنسبة إلى الحر ، أما العبد . . فقد تقدم في أول (باب الإقرار) حكم إقراره بالعقوبات وأن السيد يقضي فيه بعلمه ، بخلاف الحر .

فرع :

لا يجب القطع بالإقرار المطلق بالسرقة ، وفي شرب الخمر يجب الحد به ، وبالزنا فيه وجهان : أصحهما : لا نوجبه .

والفرق : أن اسم السرقة متحقق فلا قطع كما في الشبهة ، والمتبادر من شربه المسكر أنه شربه حراماً .

وَٱلْمَذْهَبُ : قَبُولُ رُجُوعِهِ . وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَىٰ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِٱلرُّجُوعِ . . . .

قال : (**والمذهب : قبول رجوعه**) بالنسبة إلى القطع ؛ لأنه حق لله تعالىٰ فيسقط كما يسقط حد الزنا ، وقد روىٰ أبو أمية المخزومي : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما إخالك سرقت » قال : بلىٰ ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع وجيء به ، فقال : « استغفر الله وتب إليه » فقال : أستغفر الله وأتوب إليه ، فقال : « اللهم تب عليه » ثلاثاً ـ رواه أبو داوود [٤٣٨٠] والنسائي [سك ٧٤٢٨] وابن ماجه [٢٥٩٧] ، وفي سنده مجهول ، وأنكر علىٰ إمام الحرمين قوله : متفق علىٰ صحته ـ فلو لم يكن الرجوع مقبولاً . . لم يكن للحث عليه معنىً .

وحاصل ما في المسألة ثلاث طرق : يقبل مطلقاً ، لا يقبل مطلقاً ، يقبل ويسقط القطع إذا رجع .

قال : (**ومن أقر بعقوبة لله تعالىٰ . . فالصحيح : أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع**) فيقول له : لعلك غصبت ، لعلك أخذت من غير حرز ، وفي الشرب : لعلك لم تعلم أنه مسكر ، وفي الإقرار بالزنا : لعلك فاخذت أو قبلت أو لمست ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » رواه البخاري .

وقال الإمام : تذكر مسألة الرجوع بحضرته ويذكر حكمها ، وقيل : لا يعرض له مطلقاً ، وقيل : إن لم يعلم جواز الرجوع . . عرض له ، وإلا . . فلا .

كل هـٰذا إذا كان المقر جاهلاً بالحد[1] إما لقرب عهده بالإسلام أو لكونه نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ، والخلاف في الجواز فقط .

واحترز بـ(حقوق الله تعالىٰ) عن حقوق الآدميين ، فلا يتعرض في السرقة لما يسقط الغرم ، بل في دفع القطع .

واحترز بـ(الإقرار) عما إذا ثبت بالبينة ؛ فإن القاضي لا يحمله على الإنكار .

---

(١) في هامش (ز) : (نسخة : بالحكم) .

قال : (**ولا يقول : ارجع**) ؛ لأن في ذلك إبطالاً لإقامة الحدود التي أمر الله بها .

وفي جواز التعرض للشهود بالتوقف وجهان :

أحدهما : لا يستحب ، وصححه في « البحر » .

والثاني : يستحب ؛ لعموم الأمر بالستر .

وصحح المصنف : أنه إن رأى المصلحة في الستر . . ستر ، وإلا . . فلا .

فرع :

يصح العفو عن القطع قبل علم الإمام ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر صفوان بن أمية : « هلا كان قبل أن تأتيني به » رواه الشافعي [١/ ٣٣٥] ومالك [٢/ ٨٣٤] وأبو داوود [٤٣٩٤] والنسائي [٨/ ٦٩] وابن ماجه [٢٥٩٥] والبيهقي [٨/ ٢٦٥] والحاكم [٤/ ٣٨٠] وقال : صحيح الإسناد .

وروي : أن الزبير شفع في سارق فقيل له : حتىٰ يبلغ الإمام ، فقال : (إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع والمشفع كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم)(١) .

وروي : أن معاوية بن أبي سفيان أتي بلصوص فقطعهم حتىٰ بقي واحد منهم فقال [من الطويل] :

يميني أميرَ المؤمنين أعيذها ... بعفوك أن تلقىٰ نكالاً يَشينها
يدي كانت الحسنىٰ فلو تمَّ سترها ... وإن تَعدَمِ الحسناء عوناً تعينها
فلا خير في الدنيا وكانت خبيثة ... إذا ما شمالي فارقتها يمينُها

فقال معاوية : (كيف أصنع بك وقد قطعت أصحابك؟!) فقالت أم السارق : يا أمير المؤمنين اجعلها من ذنوبك التي تستغفر الله منها ، فخلىٰ سبيله ، فكان أول حد ترك في الإسلام(٢) .

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٥) ، والطبراني في « الأوسط » (٢٣٠٥) .
(٢) في هامش (ز) : (وجد بخط الشيخ الإمام العالم العلامة شهاب الدين أحمد بن حجر =

وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَىٰ أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ ٱلْغَائِبِ . . لَمْ يُقْطَعْ فِي ٱلْحَالِ ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

وسيأتي حكم الشفاعة في الحدود في تتمة (حد الخمر) .

قال : (**ولو أقر بلا دعوىٰ أنه سرق مال زيد الغائب . . لم يقطع في الحال ، بل ينتظر حضوره في الأصح**) أي : ومطالبته ؛ لأنه ربما حضر وذكر : أنه كان أباحه له فيسقط الحد وإن كذبه السارق لأجل الشبهة .

والثاني : يقطع في الحال ؛ لظهور الموجب للقطع ، فأشبه ما إذا أقر : أنه زنىٰ بفلانة ؛ فإنه لا يشترط حضورها .

وفي « سنن ابن ماجه » [٢٥٨٨] بسند فيه ابن لهيعة : أن عمرو بن سمرة أخا عبد الرحمـٰن بن سمرة أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ إني سرقت جملاً لبني فلان ، فأرسل إليهم ، فقالوا : إنا افتقدنا جملاً لنا ، فأمر بقطع يده ، فقطعت ، فحين وقعت الأرض قال : (الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلي جسدي النار) .

فإن قلنا : لا تقطع في الحال . . ففي حبسه إلىٰ حضور المالك أوجه :

أحدها : يحبس إلىٰ أن يقدم ، كمن عليه قصاص لغائب أو صبي ، وصححه في « الكفاية » .

والثاني : لا .

والثالث : إن قصرت المسافة ورجي حضوره عن قرب . . حبس ، وإلا . . فلا .

والرابع : إن كانت العين تالفة . . حبس ليغرم ، وإن كانت باقية . . أخذت منه ولم يحبس مطلقاً ، ثم إن قربت المسافة . . حبس ، أو بعدت . . فلا .

والخامس : إن كانت العين باقية . . أخذت منه ولم يحبس مطلقاً ، وقال القاضي : إنه المذهب .

= العسقلاني رحمه الله ما لفظه : « هـٰذه حكاية مختلقة ما أشك أنها من وضع الروافض ، ينبغي تبرئة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها) اهـ كلامه جزاه الله خيراً .

أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَىٰ ٱلزِّنَا . . حُدَّ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . ثَبَتَ ٱلْمَالُ وَلاَ قَطْعَ ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلشَّاهِدِ شُرُوطَ ٱلسَّرِقَةِ . . . .

ولو أقر بغصب مال من غائب . . لم يحبسه الحاكم عليه ؛ لأنه لا مطالبة له بمال الغائب إلا أن يموت وله ورثة أطفال ، وهل للحاكم انتزاعه منه؟ فيه خلاف تقدم في بابه .

ولو سرق مال صبي أو مجنون . . قال ابن كَج : إن انتظرنا حضور الغائب . . انتظر بلوغه وإفاقته ، وإلا . . قطعناه في الحال .

قال : (**أو أنه أكره أمة غائب على الزنا . . حد في الحال في الأصح**) ؛ لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب .

وقال ابن سريج وغيره : ينتظر حضور المالك ؛ لاحتمال أن يقر : أنه كان وقفها عليه ، فتصير شبهة مسقطة .

قال : (**ويثبت**) أي : القطع (**بشهادة رجلين**) كسائر العقوبات غير الزنا ؛ فإنه خص بمزيد عدد لفحش أمره .

قال : (**فلو شهد رجل وامرأتان . . ثبت المال ولا قطع**) ، كما لو علق الطلاق أو العتق علىٰ غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة . . ثبت المال دون الطلاق والعتق ، كذا نظره الرافعي هنا ، وذكر فيه تفصيلاً في « الشهادات » .

وقيل : في ثبوت المال قولان ، وهـٰذا بخلاف ما إذا شهدوا بالقتل العمد ؛ فإنه لا يثبت القصاص ولا الدية ، وكذلك الحكم لو أقام المدعي شاهداً واحداً وحلف معه .

قال : (**ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة**) ، فلا تقبل شهادته مطلقاً ؛ لاختلاف المذاهب فيها ، وفي شروط تعلق القطع بها : فلا بد وأن يبين السارق بالإشارة إلىٰ عينه إن كان حاضراً ، ويذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً ، ويكفي عند حضوره أن يقول : سرق هـٰذا .

وعن ابن سريج : يشترط أن يقول : هـٰذا بعينه ، وليس بشيء .

وَلَوِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ : سَرَقَ بُكْرَةً ، وَٱلآخَرِ : عَشِيَّةً . . فَبَاطِلَةٌ . وَعَلَى ٱلسَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ ، . . . .

ويجب أن يبين قدر المسروق والمسروق منه وكون السرقة في الحرز .

وعن القاضي أبي الطيب وغيره : أن الشاهد يقول أيضاً : ولا أعلم له فيه شبهة .

قال صاحب « الشامل » : وذكر هٰذا تأكيد ؛ لأن الأصل عدم الشبهة .

وقد تقدم في (باب الردة) عد المواضع التي لا تسمع فيها البينة إلا مفصلة .

قال : (**ولو اختلف شاهدان كقوله : سرق بكرة ، والآخر : عشية . . فباطلة**) ؛ لأنها شهادة علىٰ فعل لم يتفقا عليه .

وكذا لو قال أحدهما : كبشاً أبيض ، وقال الآخر : أسود . . فهما شهادتان علىٰ شيئين مختلفين وبطلانها بالنسبة إلى القطع ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ويأخذ الغرم ، أو معهما ويأخذ غرم ما شهدا به ، وهٰذا يؤخذ من قول « المحرر » : لم يثبت بشهادتهما شيء ، وهو أولىٰ من تعبير المصنف بـ(البطلان) .

ولو شهد واحد بسرقة كبش وآخر بسرقة كبشين . . ثبت الواحد وتعلق به القطع إن بلغ نصاباً .

وكما يشترط التفصيل في الشهادة يشترط في الإقرار بها ، فلا يقطع من أقر بالسرقة مطلقاً ؛ لأنه قد يظن غير السرقة سرقة ، واسم السرقة يقع علىٰ ما يقطع به وعلىٰ غيره .

قال : (**وعلى السارق رد ما سرق**) ؛ ففي الحديث الصحيح : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه » ، وبمذهبنا قال أحمد .

وقال أبو حنيفة : إن قطع . . لم يغرم ، وإن غرم . . لم يقطع .

وقال مالك : إن كان غنياً . . ضمن ، وإلا . . فلا .

لنا : أن القطع لله والغرم للآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر .

وكذا إن كان للمسروق منفعة استوفاها أو عطلها . . وجبت أجرتها كالمغصوب ، ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز . . لم يسقط القطع ولا الضمان عنه .

فَإِنْ تَلِفَ . . ضَمِنَهُ وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً بَعْدَ قَطْعِهَا . . فَرِجْلُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ،

وقال أبو حنيفة : يسقطان .

وعن مالك : لا ضمان ويقطع ، كذا في « البحر » ، ولو قيل بعكس هٰذا . . لكان مذهباً لدرء الحدود بالشبهات .

قال : (**فإن تلف . . ضمنه**) ؛ جبراً لما فات .

قال : (**وتقطع يمينه**) بالإجماع وإن كان أعسر .

وقرأ ابن مسعود : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما) ، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل ، كما جزم به الرافعي والشيخ أبو حامد والقضاة : أبو الطيب والحسين والماوردي والمَحاملي ، ونص عليه في موضعين من « البويطي » .

وقال إمام الحرمين : الظاهر من مذهب الشافعي : أنه لا يحتج بها ، فقلده في ذلك المصنف فجزم به في « شرح مسلم » في قوله : « شغلونا عن الصلاة الوسطىٰ صلاة العصر »[1] وفي غيره ، والصواب : الأول .

وأورد الإمام في « البرهان » على الحنفية أنهم يقولون : القراءة الشاذة يعمل بها ، وعندهم العدل إذا انفرد في الحديث بزيادة لا يقبل خبره ، مثل : « علىٰ كل حر وعبد من المسلمين » ، ولا شك أن القراءة الشاذة راويها عدل انفرد ، فينبغي أن لا تقبل كغيره .

والحكمة في قطع اليمين : أن البطش بها أقوىٰ فكانت البداءة بها أردع .

وفي « معجم الطبراني » [طب ١٨/٢٩٩] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقطع يمينه) ، وكذا فعله الخلفاء الراشدون .

وظاهر قوله : (وتقطع يمينه) : أن الإمام لو وكله في قطعها فباشر ذلك من نفسه . . لا يقع الموقع ، وهو كذلك كما صرح به الرافعي في (الوكالة) .

قال : (**فإن سرق ثانياً بعد قطعها . . فرجله اليسرىٰ**)[2] ؛ لما روى الشافعي : أن

---

(١) أخرجه البخاري (٢٩٣١) ، ومسلم (٦٢٧/ ٢٠٥) .

(٢) في هامش (ت) و(ز) : (فائدة : قال في « الكفاية » : والمعنىٰ في ذلك : خشية استيفاء=

وَثَالِثاً . . يَدُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، وَرَابِعاً . . رِجْلُهُ ٱلْيُمْنَىٰ ، وَبَعْدَ ذَلِكَ . . يُعَزَّرُ . . . .

النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق : « إن سرق . . فاقطعوا يده ، ثم إن سرق . . فاقطعوا رجله » ، وكذا فعله أبو بكر وعمر ولا مخالف لهما .

وإنما يقطع بعد اندمال اليد لئلا يفضي التوالي إلى الهلاك ، وخالف موالاتهما في الحرابة ؛ لأن قطعهما ثَمَّ حد واحد .

قال : (**وثالثاً . . يده اليسرىٰ ، ورابعاً . . رجله اليمنىٰ**)[1] ؛ للخبر المذكور .

قال القفال : والمعنىٰ في هـٰذا الترتيب : أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي ؛ فإنه بيده يأخذ وبرجله ينقل فتعلق القطع بهما ، وإنما قطع في الثالثة ؛ لأن اعتماد السرقة على البطش والمشي ، ولم يكن بد من تفويت أحد جنسي المنفعة فقدم الأهم قياساً على المحاربة ، فإن الرجل اليسرىٰ تقطع بعد اليد اليمنىٰ ؛ لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعاً .

وقال أبو حنيفة وأحمد : إن سرق ثالثاً . . لم يقطع ، بل يعزر .

لنا : ما سبق .

قال : (**وبعد ذلك . . يعزر**) ؛ لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء ، والسرقة معصية فتعين التعزير .

= أحد الجانبين الذي يضعف معه عن الحركة ، فيكون في معنىٰ ضم عقوبة إلىٰ عقوبة ، ولهـٰذا المعنىٰ قطعت الرجل اليسرىٰ دون اليد اليسرىٰ ؛ لأنه لو قطعت اليد اليسرىٰ بعد ذلك . . لاستوعب منفعة الجنس ، وذلك في معنىٰ زيادة عقوبة) اهـ

(١) في هامش (ت) : (نقل في « الكفاية » عن القاضي حسين : أن أقطع اليد والرجل من اليمن نزل إلىٰ أبي بكر يشكو إليه عامله أنه قطع يده ورجله ظلماً ، فأنزله وكتب إلىٰ عامله في أمره وكان ينفق عليه ، فافتقد عقدٌ لعائشة رضي الله عنها ، وكان ذلك الأقطع يدعو علىٰ سارقه ويقول : اللهم عليك بمن فعل هـٰذا بأهل هـٰذا البيت ، فوجد عند صائغ فقال : دفعه ذلك الأقطع ، فاعترف فقطع يده اليسرىٰ .

قال : وفي « تعليق القاضي أبي الطيب » : أن المسروق كان لأسماء بنت عميس زوج أبي بكر رضي الله عنهما) .

وعن القديم قول : إنه يقتل بعد الرابعة ؛ لما روى الأربعة[1] عن جابر قال : جيء بسارق إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « اقتلوه » قالوا : إنما سرق! قال : « اقطعوه » ، ثم جيء به ثانياً فقال : « اقتلوه » قالوا : إنما سرق! قال : « اقطعوه » ، ثم جيء به ثالثة ، فأمر بقتله ، فقالوا : إنما سرق! فقال : « اقطعوه » ، ثم جيء به بعد الرابعة ، فأمر بقتله ، فقتلوه .

والجواب : أنه ضعيف ، وانعقد الإجماع علىٰ خلافه ، وعلىٰ تقدير صحته أجيب عنه بأنه منسوخ ، وقيل : مؤول بالمستحل .

قال : (**ويغمس محل قطعه بزيت أو دهن مغلي**) لينقطع الدم ؛ لأنه لو استمر . . هلك .

وفي « المستدرك » [٤/٣٨١] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق شملة ، فقالوا : يا رسول الله ؛ إن هـٰذا سرق ، فقال : « ما إخاله سرق » فقال السارق : بلىٰ يا رسول الله ، فقال صلى الله عليه وسلم : « اذهبوا به فاقطعوا يده واغمسوه بزيت » .

والمعنىٰ فيه : سد أفواه العروق لينقطع الدم .

وقوله : (بزيت أو دهن) يقتضي امتناعه بغيرهما ، لـٰكن الشافعي في « الأم » اقتصر على الحسم بالنار ، وكذلك الشيخ أبو محمد والماوردي في « الإقناع » وابن سراقة .

وقال الشاشي : بالزيت أو النار .

وفصل الماوردي في « الحاوي » ، فجعل الزيت للحضري والنار للبدوي ؛ لأنها عادتهم .

وقوله : (مغلي) بفتح الميم ، من أغليت ، يقال : غلت القدر تغلي غلياً وغلياناً وأغليتها أنا ، ولا يقال : غليت كما تقدم في (صلاة الجمعة) .

---

(١) أبو داوود (٤٤١٠) ، والنسائي (٨/ ٨٩) .

قِيلَ : هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ؛ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ . . . .

قال : (**قيل : هو تتمة للحد**) ، فيجب على الإمام فعله ، ومؤنته في بيت المال[1] ؛ لأن فيه زيادة إيلام ، وما زال الولاة يفعلونه علىٰ كراهة من المقطوعين ، ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً .

قال : (**والأصح : أنه حق للمقطوع ؛ فمؤنته عليه ، وللإمام إهماله**) ؛ لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم .

وما صححه من وجوب المؤنة عليه محله : إذا لم ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من المصالح ، فإن فعل ذلك . . لم يجب على المقطوع ، وهـٰذه المسألة مكررة ؛ لأنه سبق من المصنف في (باب القصاص) : أن أجرة الجلاد على الجاني .

فرع :

إذا أريد قطع يد السارق سيق إلىٰ موضع القطع من غير عنف ولا سب ولا تعيير ، ويجلس إن أمكن ، وتخلع يده بحبل وتجر بعنف ، ثم تقطع بحديدة ماضية دَفعة واحدة .

ويستحب أن تعلق في عنقه ساعة تنكيلاً ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك ، رواه أبو داوود [٤٤١١] والنسائي [٨/٩٢] وابن ماجه [٢٥٨٧] ، وحسنه الترمذي [١٤٤٧] .

---

(١) في هامش (ت) و(ز) : (الذي في « الروضة » تفريعاً علىٰ هـٰذا الوجه : أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد ، وما اقتصر عليه الشارح من أنه في بيت المال ذكره في « المهذب » و« الشامل » و« الكافي » و« تعليق أبي الطيب » و« البندنيجي » .

فإن لم يفعله الإمام . . فلا شيء عليه ، ويندب للمقطوع أن يفعله ، فإن لم يفعله . . فلا شيء عليه .

وفي « تعليق القاضي حسين » : أن الحسم من بيت المال ، فإن لم يكن فيه مال . . فمن ماله ، فإن لم يفعله . . لم يجبر عليه ، وهـٰذا إنما يحسن على القول بعدم وجوبه) .

وقيل : تعلق ثلاثة أيام ، وقيل : لا تعلق ، والخبر ضعيف ؛ لأن في إسناده الحجاج بن أرطاة ، وقيل : الأمر فيه إلىٰ رأي الإمام .

ولا يقطع في حَر ولا برد شديدين ، ولا الحامل حتىٰ تضع وتبرأ من النفاس ، ولا في مرض يرجىٰ برؤه .

قال : (**وتقطع اليد من الكوع**) بالإجماع .

وفي « الدارقطني » [٣/ ٢٠٤] : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك في سارق رداء صفوان .

وروى البيهقي عن أبي بكر وعمر أنهما قالا : إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع[١] .

وروى البخاري عن علي : أنه قطع منه .

والمعنىٰ فيه : أن البطش بالكف ، وما زاد من الذراع تابع ، ولهـٰذا يجب في الكف دية اليد .

وعن بعض السلف : تقطع من الأصابع ؛ لأن اليد تطلق عليها ، قال تعالىٰ : ﴿ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ﴾ ، وإنما يكتب بالأصابع .

والجواب : أن الكتابة تكون بالقلم ، ولو كان المراد ما باشرَته . . لكانت ثلاثة أصابع .

واستدلوا أيضاً بما في « البخاري » عن ابن عباس [٥٤٥٦] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أكل أحدكم طعاماً . . فلا يمسح يده حتىٰ يَلعَقها أو يُلعِقها » .

وقال الخوارج : تقطع اليد من المَنكِب ؛ لأنها حقيقة في ذلك .

و(الكوع) تقدم بيانه في (الديات) .

قال : (**والرجل من مفصل القدم**) ؛ لما رواه سعيد بن منصور وابن المنذر عن

---

(١) أخرجه البيهقي بنحوه عن عمر رضي الله عنه فقط (٨/ ٢٧١] ، وانظر « تلخيص الحبير » (٤/ ٧١) .

وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلاَ قَطْعٍ . كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ . قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ ٱلْخَمْسُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ إِصْبَعاً فِي ٱلأَصَحِّ ، .

عمر : أنه كان يقطع رجل السارق من المفصل .

وعن أبي ثور : تقطع من معقد الشراك ، وهو مذهب علي .

و(المفصل) تقدم : أنه بفتح الميم وكسر الصاد ، واحد مفاصل الأعضاء .

قال : (**ومن سرق مراراً بلا قطع . . كفت يمينه**) ؛ لأن السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة ، وهو الزجر ، وقياساً علىٰ حد الزنا والشرب مراراً .

فإن قيل : إذا لبس في الإحرام أو تطيب في مجالس . . تعددت الكفارة على الصحيح مع أن السبب واحد؟ . . فالجواب : أن في ذلك حقاً لآدمي ؛ لأن الكفارة تصرف إليه فلم تتداخل ، بخلاف الحد .

قال : (**وإن نقصت أربع أصابع**) فيكتفىٰ بها ؛ لحصول الإيلام والتنكيل ، ولإطلاق اسم اليد عليها مع نقص أصابعها كما تطلق عليها مع زيادتها ، فشملها عموم الآية .

ومقتضىٰ كلام المصنف : أنه لا خلاف في ذلك ، وليس كذلك ؛ ففي « شرح الكفاية » للصيمري : إن ذهب أكثر الأصابع . . قطعت رجله اليسرىٰ .

وحكى الرافعي عن القاضي أبي حامد : أن يمينه إن نقصت الإبهام . . لم تجزىء .

قال : (**قلت : وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح والله أعلم**) ؛ لما ذكرناه ، وهـٰذا الذي صححه الأكثرون ، ورواه الحارث بن شريح البقال .

والثاني : لا يكفي ، بل تقطع الرجل اليسرىٰ ؛ لأن اليد عبارة عما يبطش ولم يبق من آلة البطش شيء ، وهو محكي عن النص ، فكان ينبغي أن يعبر بـ(الأظهر) .

ويجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقي محل القطع .

قال : (**وتقطع يد زائدة إصبعاً في الأصح**) ؛ لإطلاق الآية ، فإن اسم اليد يتناولها ، ولا يشبه القصاص ؛ فإنه مبني على المساواة ، والمقصود هنا الزجر والتنكيل .

وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ . . سَقَطَ ٱلْقَطْعُ ، أَوْ يَسَارُهُ . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . .

والثاني : لا تقطع ، كما لا تقطع في القصاص ست أصابع بخمس .

فعلىٰ هـٰذا : تقطع الرجل اليسرىٰ .

قال : (**ولو سرق فسقطت يمينه بآفة**) أي : أو بجناية (. . **سقط القطع**) ؛ لأنه تعلق بعينها وقد زالت .

وقيل : يعدل إلى الرجل ، كما لو فات محل القصاص ، وكذا لو شَلَّت يده بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس . . فهو كما لو سقطت .

وقوله : (بآفة) يقتضي : أنها لو سقطت بقصاص أو غيره . . لم يسقط ويعدل إلى الرجل ، وليس كذلك ، بل لا فرق ، قاله القاضي حسين والبغوي والروياني .

قال : (**أو يساره . . فلا على المذهب**) ؛ لوجود اليمين ، وهي محل القطع .

وعن أبي إسحاق : أن القطع يسقط في اليمين علىٰ قول كما في مسألة الجلاد ، قال الرافعي : وضعفه كل من نقله .

تتمة :

لو كان علىٰ معصمه كفان ولم تتميز الأصلية منهما . . فالمنقول : أنهما تقطعان .

وعن البغوي : تقطع إحداهما ، واستحسنه الرافعي ، وجزم به في « التحقيق » ، وصوبه في « شرح المهذب » ، وصححه ابن الصلاح .

وعلىٰ هـٰذا : لو سرق ثانياً . . قطعت الثانية .

لـٰكن يشكل على المصنف : أنه صحح في الخنثى المشكل كما سبق في موضعه : أنه لا يختن في أحد فرجيه ، معللاً بأن الجرح مع الإشكال ممتنع .

ولو قيل بإجراء وجه ثالث : أنه لا تقطع واحدة منهما . . لم يبعد ؛ لأن الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست بالأصلية .

* * *

خاتمة

رویٰ أحمد [٦/٤٥] وأبو داوود [١٤٩٢] عن عطاء عن عائشة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وقد دعت علىٰ سارق سرق لها ملحفة : « لا تسبخي عنه بدعائك عليه » .

ومعناه : لا تخففي عنه الإثم الذي استحقه بالسرقة .

قال الخطابي : ومن هـٰذا سبائخ القطن ، وهي القطع المتطايرة عند الندف ، وقال الشاعر :

فسبِّخ عليك الهم واعلم بأنه   إذا قدر الرحمـٰن شيئاً فكائن

وهـٰذا يدل علىٰ أن الظالم يخفف عنه بدعاء المظلوم عليه ، ويدل له ما رواه أحمد في « كتاب الزهد » عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : بلغني أن الرجل ليظلم مظلمة ، فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينتقصه حتىٰ يستوفي حقه ويكون للظالم الفضل عليه .

وفي « الترمذي » [٣٥٥٢] عن عائشة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من دعا علىٰ من ظلمه . . فقد انتصر » .

وفي « كتاب اللطائف » للقاضي أبي يوسف : أن امرأة من بني إسرائيل كانت صوامة قوامة سرقت لها امرأة دجاجة ، فنبت ريش الدجاجة في وجه السارقة وعجزوا عن إزالته عن وجهها ، فسألوا عن ذلك بعض علمائهم فقال : لا يزول هـٰذا الريش إلا بدعائها عليها ، قال : فأتتها عجوز فذكرتها بدجاجتها ، فلم تزل بها إلىٰ أن دعت علىٰ سارقتها دعوة ، فسقطت من وجهها ريشة ، فلم تزل تكرر ذلك إلىٰ أن سقط جميع الريش .

فإن قيل : مدح الله المنتصرَ من البغيِ ، ومدح العافي عن الجرم؟ . . قال ابن العربي : فالجواب : أن الأول محمول علىٰ ما إذا كان الباغي وقحاً ذا جرأة وفجور ، والثاني علىٰ من وقع منه ذلك نادراً ، فتقال عثرته بالعفو عنه .

وقال الواحدي : إن كان الانتصار لأجل الدين . . فهو المحمود ، وإن كان لأجل

. . . .

النفس . . فهو مباح لا يحمد عليه .

واختلف العلماء في التحليل من الظلامة علىٰ ثلاثة أقوال :

فكان ابن المسيب لا يحلل أحداً في عرض ولا مال .

وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما .

ورأىٰ مالك التحليل في العرض دون المال .

* * *

بَابُ قَاطِعِ ٱلطَّرِيقِ

....

باب قاطع الطريق

سمي بذلك ؛ لامتناع الناس من المرور خوفاً منه . وجمعه : قطاع وقطع ، كحائض وحيض .

و(الطريق) تذكر وتؤنث .

والأصل في الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ الآية .

قال عامة الفقهاء : نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وغيرهم(١) .

وفي « سنن أبي داوود » [٤٣٦٩] : أنها نزلت في العرنيين ، وحديثهم في « الصحيحين » .

وفي « النسائي » [٧/١٠١] : أنها نزلت في المحاربين من الكفار لأن محاربة الله والرسول إنما تكون منهم ، والأول أصح ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ ، ولو كان المراد : الكفار . . لم يسقط عنهم القتل وإن تابوا بعد القدرة ، والمحاربة لله ولرسوله قد تكون من المسلمين ، قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « قال الله تعالىٰ : من آذىٰ لي ولياً . . فقد آذنته بالمحاربة »(٢) .

---

(١) في هامش (د) : (دون الكفار المرتدين ، واحتجوا لذلك بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ الآية ؛ فإن توبة الكافر تسقط عنه العقوبة سواء وجدت قبل القدرة أو بعدها ، وأما أن المسلم لا يوصف بمحاربة الله ورسوله . . فممنوع ؛ إذ قد يراد بها الجرأة بالمخالفة والعصيان ، وقد قال الله تعالى في حق آكلي الربا : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ ، فلا بد من الإسلام في قاطع الطريق ليثبت له الحكم الذي يذكر في هـٰذا الباب) اهـ

(٢) في هامش (ت) : (قال في « الكفاية » : وقيل : إنها نزلت في قوم من أهل العهد نقضوا =

وانعقد الإجماع علىٰ أصل حدهم .

قال : (**هو مسلم مكلف له شوكة**) ، فالكفار ليس لهم حكم قطاع الطريق وإن أخافوا السبيل وتعرضوا للأنفس والأموال ؛ عملاً بمقتضىٰ سبب نزول الآية .

والمراهقون لا عقوبة عليهم ، لـٰكن يضمنون المال والنفس كما في غير قطع الطريق .

و(الشوكة) : شدة البأس والنجدة .

والمراد هنا : أن يعتمدوا العدد والقوة وشهر السلاح ، ويستوي فيه السيف والدبوس والقوس والعصا ، قال البندنيجي : وكذا الحجارة ، قال القاضي حسين : ويكفي اللكم واللطم باليد من القوي .

وما ذكره من اشتراط الإسلام تبع فيه « المحرر » ، ومقتضاه : أن أهل الذمة لا يكونون قطاعاً ، وجرىٰ عليه في « الكفاية » ، وأغرب فنقله عن الأصحاب ، وهو لا يعرف لغير الرافعي ، والصواب : أن حكمهم حكم المسلمين في ذلك ؛ لالتزامهم الأحكام ؛ فقد نص الشافعي عليه في « الأم » صريحاً ، وحكاه عنه ابن المنذر في « الإشراف » ، فالصواب : التعبير بالتزام الأحكام ليخرج الحربي ، وكذا المعاهد في الأصح ؛ فإنهما لا يضمنان نفساً ولا مالاً .

= العهد وأخافوا السبيل ، وتعلق هـٰذا القائل بأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار .

قال الماوردي : وهـٰذا قول ابن عباس ، وقد روىٰ أبو داوود [٤٣٧٢] عنه أنه قال : « نزلت في المشركين » لـٰكن في رجاله الحسين بن واقد ، وفيه مقال ـ قال ـ : ودليلنا عليها ـ يعني : علىٰ أن المراد بالآية قطاع الطرق من المسلمين ـ : قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ الآية ، ولو كان المراد : الكفار . . لكانت التوبة تسقط عنهم القتل قبل القدرة وبعدها ، والمحاربة قد تكون من المسلمين ، قال تعالىٰ في حق المرابين : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ سماهم محاربين ؛ لبقاء خس خيانتهم وعظيم جريمتهم .

قال صلى الله عليه وسلم إخباراً عن الله تعالىٰ : « من آذىٰ لي ولياً . . فقد بارزني بالمحاربة » كذا ذكره القاضي حسين) .

لاَ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ ٱلْهَرَبَ . وَٱلَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ ، لاَ لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ فَلَيْسُوا بِقُطَّاعٍ ، وَفَقْدُ ٱلْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ ، ....

وكان ينبغي أن يستثني السكران من (المكلف) علىٰ رأيه كما فعل في (الطلاق) وغيره ؛ فإن له حكم القاطع وليس بمكلف عنده .

وفهم من عبارته : أنه لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة ، وهو كذلك ، فلو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة . . فهن قاطعات طريق ، قال الشافعي : لأني وجدت الأحكام على الرجال والنساء في الحدود واحدة .

وقال أبو حنيفة : لا حد على المرأة ، ويلزمها القصاص بالقتل وضمان المال .

وكذلك لا يشترط شهر السلاح ولا العدد ، بل الواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة . . فهو قاطع طريق .

قال : (**لا مختلسون يتعرضون لآخرِ قافلةٍ يعتمدون الهرب**) ، فليسوا قطاع طريق ؛ لعدم الشوكة ، بل حكمهم كغيرهم في القصاص والضمان .

قال : (**والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاعٌ في حقهم**) وإن لم يكثر عددهم ؛ لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إلى الشرذمة .

و(الشرذمة) بالذال المعجمة : الطائفة من الناس .

قال : (**لا لقافلة عظيمة**) ؛ لأنه يتأتىٰ دفعهم ومقاومتهم ، إنما هم مختلسون .

قال : (**وحيث يلحق غوث**) أي : بالسلطان القوي وغيره (**فليسوا بقطاع**) ، بل منتهبون ؛ لإمكان الاستغاثة .

قال : (**وفقد الغوث يكون للبعد أو لضعف**) أي : لبعد السلطان وبعد أعوانه ، أو لضعف السلطان ؛ لتمكنهم من الاستيلاء والقهر مجاهرةً .

و(الغوث) : الاستغاثة ، وهو : أن يقول الرجل : واغوثاه .

ولو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره . . فالأصح : أنهم قطاع ، وقيل : مختلسون ، وقيل : سراق .

وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ . وَلَوْ عَلِمَ ٱلإِمَامُ قَوْماً يُخِيفُونَ ٱلطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ نَفْساً . . عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا أَخَذَ ٱلْقَاطِعُ نِصَابَ ٱلسَّرِقَةِ . . قَطَعَ يَدَهُ ٱلْيُمْنَىٰ وَرِجْلَهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، . . . .

قال : (**وقد يَغلبون والحالة هـٰذه**) أي : عند ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه (**في بلدٍ فهم قطاع**) ؛ لوجود الشروط فيهم .

وأبو حنيفة لا يرى الخارجين من البلد قطاعاً ، زاد مالك : ولا قريباً منه بثلاث مراحل .

قال : (**ولو علم الإمام قوماً**) وكذا واحداً (**يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالاً ولا نفساً . . عزرهم بحبس وغيره**) ؛ لأنهم تعرضوا للدخول في معصية عظيمة ، فيعزرهم علىٰ ذلك كما يُعزِّر علىٰ مقدمات الزنا والشرب والسرقة ، وهـٰذا تفسير النفي من الأرض في الآية الكريمة .

وعبارة « المحرر » و« الشرح » : ينبغي أن يعزرهم ، وعبارة « الروضة » كعبارة الكتاب ، والأمر في جنس هـٰذا التعزير وقدره راجع إلى الإمام .

وقيل : يتعين الحبس .

فعلى الأصح : للإمام ترك تعزيرهم إن رآه مصلحة .

وعلى الثاني : ليس له إلا أن تظهر توبتهم ؛ لأن سببه قطع الطريق فيتحتم كالقطع ، وإذا أراد حبسهم . . قال ابن سريج : الأولىٰ حبسهم في غير موضعهم ؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش .

وقيل : يتقدر حبسهم لستة أشهر ؛ كيلا يزيد علىٰ تغريب العبد الزاني ، وقيل : يتقدر بسنة ، وقيل : يضرب دون ثمانين ، وقيل : بالنفي إلىٰ حيث يراه .

وكلام المصنف صريح في أن الإمام يقضي فيهم بعلمه وإن قلنا : لا يقضي به في الحدود ؛ لما في ذلك من حق الآدمي .

وظاهر كلامه : الجمع بين الحبس والتغريب ، وسيأتي نظيره في التعزير .

قال : (**وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة . . قطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ**) ؛ لأنه

حد واحد ، سواء كان النصاب لواحد أو جماعة ، فإن أخذ دون النصاب . . عزر من غير قطع ، وتعتبر القيمة في موضع الأخذ إن جرت العادة فيه بالبيع والشراء ، وإلا . . فيعتبر أقرب موضع إليه ، ولا تعتبر قيمته عند استسلام الناس لأخذ أموالهم ؛ لأنه لا قيمة له في تلك الحالة .

ويبدأ بقطع يده ثم برجله ويحسم موضع القطع منهما كما في السارق ، ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل ، وأن تقطعا جميعاً ثم تحسما ، ولا يشهر المقطوع بعد قطعه ، إلا أن يرى الإمام ذلك رادعاً لأهل الفساد .

ويدفن المقطوع إلا أن يرى الإمام إبقاءه معه لينزجر الناس به ، فإن التمسها المقطوع . . فهو أحق بها ليتولىٰ دفنها ، فإن أراد استبقاءها لتدفن معه إذا مات . . منع .

قال : (**فإن عاد . . فيسراه ويمناه**) ؛ للآية المتقدمة ، وهي وإن اقتضىٰ ظاهرها التخيير . . فالمراد بها : الترتيب ؛ لقول ابن عباس وغيره في القطاع : (إذا قتلوا وأخذوا المال . . قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال . . قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا . . قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف)[1] وهـٰذا من ابن عباس إما بتوقيف أو لغة ، وكلاهما حجة لا سيما وهو ترجمان القرآن .

ووقع في « الوسيط » : أن النبي صلى الله عليه وسلم فسره بذلك ، والصواب : أنه من كلام ابن عباس .

ولأن الله تعالىٰ بدأ بالأغلظ ، فكان مرتباً ككفارة الظهار والقتل ، فلو أريد التخيير . . لبدىء بالأخف ككفارة اليمين ، وهـٰكذا عُرْف القرآن .

وإنما قطع من خلاف ؛ لئلا يفوت جنس المنفعة ، فاليمين لأخذ المال ، والرجل لأجل المحاربة .

وكلام المصنف يفهم : أنه لا يشترط أن يكون من حرز ، وهو وجه ؛ لأن الحرز

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٨٣) ، والشافعي في « الأم » (٦/ ١٥١ـ١٥٢) .

لا يؤثر مع القاهر ، ولأنه تفاحشت جنايته فغلظ عليه ، لٰكن المشهور الذي جزم به الأكثرون : أنه يعتبر .

والحرز هنا : أن يكون مع مالكه أو بحيث يراه ويقدر أن يدفع عنه من ليس بغالب ، فإذا كان المأخوذ دون نصاب . . فلا قطع في الأصح ، وإذا كان له فيه شبهة كالوالد يأخذ مال الولد أو عكسه . . ففيه قولان :

أحدهما : لا قطع كالسرقة .

والثاني : تقطع يده ورجله ؛ لأنه محض حق لله تعالىٰ ، فإذا كانت يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ مفقودتين عند المحاربة . . نزل ذلك منزلة أخذه المال مرة ثانية ، فتقطع يده اليسرىٰ ورجله اليمنىٰ .

فلو كانت يمناه أو رجله اليسرىٰ مفقودة . . فالأصح : الاكتفاء بالموجودة .

والثاني : أن الموجود يتبع المفقود .

قال : (**وإن قَتل**) أي : عمداً محضاً عدواناً من يكافئه وهو معصوم ، وكان القتل لأخذ المال (. . **قتل حتماً**) ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ أَن يُقَتَّلُوٓاْ ﴾ فأوجب القتل وحتمه ؛ لأن كل معصية فيها عقوبة في غير المحاربة تجب فيها زيادة عند المحاربة كأخذ المال ، ولا زيادة هنا إلا التحتم ، ومعناه : أنه لا يسقط بعفو ولي القصاص ولا بعفو السلطان ، ويستوفيه الإمام ؛ لأنه حد من حدود الله تعالىٰ[1] .

قال الشيخ عز الدين : وإنما تحتم كما تحتم حد الزنا من جهة : أنهم ضموا إلىٰ جنايتهم إخافة السبيل في منع كل مجتاز بها ، بخلاف من قتل إنساناً أو سرق ماله في خفية .

ثم بعد القتل يدفع إلىٰ أهله ليغسلوه ويصلوا عليه .

وقال أبو حنيفة : لا يغسل ولا يكفن ولا يصلىٰ عليه كالباغي .

وحكم الجرح في المحاربة والموت بعد أيام قبل الظفر والتوبة حكم القتل صبراً ،

(١) في هامش (ت) : (هـٰذه ستأتي في كلام « المنهاج ») .

وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ ٱلْمَالَ . . قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلاَثاً ثُمَّ يُنزَّلُ ، وَقِيلَ : يَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَسِيلَ صَدِيدُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ . . . .

قاله الإمام ، وأبدى احتمالاً ـ ورجحه ـ : أنه لا يتحتم .

أما إذا قتل خطأ أو شبه عمد . . فإنه لا يُقتل ، وحكم الدية كما في غير المحاربة ، ولو قتل معصوماً لا يكافئه عمداً . . لم يقتل به في الأصح .

قال : (**وإن قَتل وأخذ المال**) أي : نصاباً (. . **قُتل ثم صلب ثلاثاً ثم يُنزَّل**) ؛ لما تقدم عن ابن عباس .

وإنما صلب بعد القتل ؛ لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب ، وقد نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان كما رواه البخاري وأبو داوود [٢٨٠٧] والحاكم ، وقال : « إذا قتلتم . . فأحسنوا القتلة » .

وإنما صلب ثلاثاً ؛ ليشتهر الحال ويتم النكال ، فإن خيف تغيره قبل الثلاث . . فقيل : يبقىٰ مصلوباً حتىٰ يتم الثلاث ؛ لظاهر النص .

والأصح : أنه ينزل ؛ لئلا يفوت الغسل وغيره ، وحمل النص علىٰ زمن البرد .

وشرط بعضهم : أن لا يتأذىٰ به الأحياء .

قال : (**وقيل : يبقىٰ حتىٰ يسيل صديده**) ؛ لأن في ذلك اشتهار الحالة ، وقال في « الروضة » : ويتهرأ ولا ينزل بحال[1] .

والصلب علىٰ خشبة ونحوها ، وقيل : يطرح بالأرض حتىٰ يسيل صديده .

و(الصديد) : ماء رقيق يخرج من الجرح مختلط بدم .

والخشبة التي يصلب عليها سميت صليباً ؛ لسيلان صليب[2] المصلوب عليها .

قال : (**وفي قول : يصلب قليلاً ثم يُنزَّل فيقتل**) ؛ لأن الصلب إذا كان عقوبة . . وجب أن يكون في الحياة ؛ لأنه لا حد علىٰ ميت ، ولأنه أزجر ، وبه قال أبو حنيفة .

---

(١) في هامش (ت) : (عبارة « الروضة » (١٠/١٥٧) ولفظ البغوي في حكاية وجه ابن أبي هريرة : أنه يترك حتى يسيل صديده إلا أن يتأذى به الأحياء) .

(٢) في هامش (ص) : (صديد) ، والصليب : هو الصديد الذي يسيل من الميت .

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ . . عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ ٱلتَّغْرِيبُ إِلَىٰ حَيْثُ يَرَاهُ . . . .

وعلىٰ هـٰذا : كيف يقتل؟ أيترك بلا طعام ولا شراب حتىٰ يموت أو يجرح حتىٰ يموت أو يترك مصلوباً ثلاثاً ثم ينزل فيقتل؟ فيه أوجه ، والوجه الثالث أقرب إلىٰ ما في الكتاب ؛ فإن الثلاثة قليل .

فروع :

الأول : تقام عليهم الحدود في الموضع الذي حاربوا فيه إذا شاهدهم فيه من يرتدع بهم من الناس ، فإن كانوا في مفازة . . ففي أقرب بلد .

الثاني : إذا مات حتف أنفه . . روى الحارث بن شريح البقال عن الشافعي : أنه لا يصلب بعد موته ، والفرق : أن قتله حد يستوفىٰ فيكمل بصلبه ، وموته مسقط لحده ، فسقط تابعه .

وخرج بعض الأصحاب وجهاً : أنه يصلب .

الثالث : إذا قلنا بالصحيح : أنه يقتل ثم يصلب . . فالأصح : أنه يغسل ويكفن ويصلىٰ عليه ثم يصلب مكفناً .

قال : (**ومن أعانهم وكثر جمعهم . . عزر بحبس وتغريب وغيرهما**) كسائر المعاصي ، وروىٰ أبو يعلى الموصلي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كثر سواد قوم . . فهو منهم » .

و(الواو) في قوله : (بحبس وتغريب وغيرهما) بمعنىٰ (أو) كما صرح به في « المحرر » .

وفيه الخلاف السابق في المخيف كما أشار إليه الماوردي .

قال : (**وقيل : يتعين التغريب إلىٰ حيث يراه**) أي : الإمام ؛ لأن النفي عقوبة مقصودة يرجع فيها إلىٰ رأي الإمام ، وعلىٰ هـٰذا : هل يعزره في البلد المنفي إليه بضرب وحبس وغيرهما أو يكفي النفي؟ فيه وجهان :

وَقَتْلُ ٱلْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى ٱلْقِصَاصِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْحَدُّ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ ، وَلَوْ مَاتَ . . فَدِيَةٌ ، وَلَوْ قَتَلَ جَمْعاً . . قُتِلَ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْبَاقِينَ ٱلدِّيَاتُ ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ . . وَجَبَ وَسَقَطَ ٱلْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدّاً ، . .

الأشبه[1] في « الشرح الصغير » : جواز الاقتصار على النفي .

وقال المصنف : الأصح : أنه إلىٰ رأي الإمام بما تقتضيه المصلحة .

قال : (**وقتل القاطع يُغلَّب فيه معنى القصاص**) ؛ لأنه قتل في مقابلة قتل .

فعلىٰ هـٰذا : عليه الكفارة .

قال : (**وفي قول : الحد**) ؛ لأنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي ، والقولان فيما يغلب منهما ، وهـٰذه الطريقة هي الصحيحة .

وقال آخرون : هل يتمحض حق الله تعالىٰ أم فيه أيضاً حق آدمي؟ قولان .

قال : (**فعلى الأول : لا يقتل بولده وذمي**) ؛ لعدم المكافأة ، وهـٰذا تفريع على الخلاف ، فعلىٰ هـٰذا : تجب الدية ، وكذا لا يقتل الحر بعبد ، بل تجب القيمة .

وعلى الثاني : نعم .

قال : (**ولو مات . . فدية**) أي : من تركته .

وعلى الثاني : لا شيء .

قال : (**ولو قتل جمعاً . . قتل بواحد ، وللباقين الديات**) كالقصاص .

ولو فرعنا على الثاني . . قتل بهم ولا دية ، لـٰكن عبارته تقتضي جواز قتله بغير الأول ، وليس كذلك ، بل إن قتلهم بالترتيب . . قتل بالأول .

قال : (**ولو عفا وليه بمال . . وجب وسقط القصاص ويقتل حداً**) كمرتد استوجب القصاص وعفي عنه ، وإن فرعنا على الثاني . . لغا العفو .

والذي ذكره المصنف من إيجاب الدية للعافي تبع فيه « المحرر » ، و« المحرر » تبع فيه الفوراني ، ولم يقل به أحد من العلماء ، وهو مخالف لظاهر نص الشافعي وكلام العراقيين وجمع من المراوزة .

---

(١) في (ت) و(د) : (الأرجح) .

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ . وَلَوْ جَرَحَ فَٱنْدَمَلَ . . لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ ٱلْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، . .

والمعتمد : أنه لا دية على القولين معاً ؛ لأن القاطع لم يستفد بالعفو شيئاً لتحتم قتله بالمحاربة .

قال : (**ولو قَتل بمثقل أو قطع**[1] **عضو . . فُعل به مثله**) كما في القصاص . وعلى الثاني : يقتل كالمرتد بالسيف .

ومن ثمرة الخلاف أيضاً : ما لو تاب قبل أن يقدر عليه . . لم يسقط القصاص على الأول ، ويسقط على الثاني .

قال : (**ولو جرح فاندمل . . لم يتحتم قصاص في الأظهر**) ؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالىٰ فاختص بالنفس كالكفارة ، ولأن الله تعالىٰ لم يذكر الجراح في آية المحاربة فكان باقياً علىٰ أصله في غيرها .

وعلىٰ هـٰذا : فيتخير المجروح بين القصاص والعفو علىٰ مال أو غيره .

والثاني : يتحتم كالنفس .

والثالث : يتحتم في اليدين والرجلين ؛ لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن والعين وغيرها .

تنبيه :

قوله : (جرح) المراد : أنه جرح جرحاً يجب فيه القصاص كقطع اليد والرجل وغيرهما ، فإن كان غيرهما كالجائفة . . ففيها المال .

واحترز بقوله : (اندمل) عن الساري إلى النفس ؛ فإنه قتل ، وقد تقدم في قوله : (بقطع عضو) ، ولو عبر بقوله : لم يتحتم الجرح . . كان أولىٰ .

وكان ينبغي التعبير بالمشهور الدال علىٰ ضعف الخلاف ؛ فإنه شديد الضعف .

قال : (**وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه**) ؛ لقوله تعالىٰ :

---

(١) كذا في النسخ ، ولعل الصواب : (بقطع) بدليل ما سيأتي ، والله أعلم .

لاَ بَعْدَهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ .

والمراد بـ(العقوبات): تحتم القتل والصلب وقطع الرجل ، وكذا اليد في الأصح .

وفي « الكفاية » و« المطلب » : أن المصنف اختار منع سقوط قطع اليد ، وهو سهو ؛ فقد صرح في « التصحيح » بأن الأصح السقوط ، وفي « الروضة » بأنه المذهب ، وهو وارد علىٰ إطلاقه هنا[1] ، فإنه يقتضي : أنه لا يسقط إلا قطع الرجل ، فإنها التي تخص القاطع ، ولو قال : يسقط حق الله . . لاستقام .

واحترز عما لا يختص ، كأصل القصاص وضمان المال ؛ فلا يسقط .

وفي الضمان وجه ضعيف : أنه يسقط فلا يبقىٰ عليه شيء أصلاً .

وفي قول قديم : لا يسقط عنه شيء أصلاً ؛ بناء على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة .

و(التوبة) : الرجوع عن الذنب ، وهي واجبة من كل معصية ، فإن كانت بين العبد وبين الله تعالىٰ . . فلها ثلاثة شروط : الإقلاع ، والندم ، والعزم علىٰ أن لا يعود إليها .

وإن تعلقت بآدمي . . زادت شرطاً رابعاً : وهو البراءة من حق صاحبها برد الظلامة أو العفو ، وسيأتي بيان ذلك في (الشهادات) .

قال : (**لا بعدها على المذهب**) ؛ لمفهوم الآية ، وإلا . . لما كان للتخصيص بقوله : ﴿ مِن قَبْلِ ﴾ فائدة ، والفرق من جهة المعنىٰ : أنه بعد القدرة متهم ؛ لقصد دفع الحد ، بخلاف ما قبلها ؛ فإنها بعيدة عن التهَمة ، قريبة من الحقيقة .

والطريق الثاني : جريان قولين ، كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق بالتوبة .

والمراد بـ(التوبة) : قبل القدرة الثانية ، فلو ظفرنا به فادعىٰ سبق توبته . . فنقل في « الكفاية » عن « الأحكام السلطانية » : أنه إن لم تظهر أمارتها . . لم يصدق ، وإلا . . فوجهان محتملان .

---

(١) في هامش (ص) : (لا يرد ؛ لأن الذي يخصه قطع اليد والرجل) .

قال : (**ولا تسقط سائر الحدود بها في الأظهر**) كحد الزنا والسرقة والشرب ، وبهٰذا قال أبو حنيفة ؛ لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها ، بخلاف قاطع الطريق .

والثاني : تسقط بها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « التوبة تجب ما قبلها » .

وروىٰ مسلم [٢٧٠٣] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من تاب قبل أن تطلع الشمس من مغربها . . تاب الله عليه » ، وتقدم في أول (الجنائز) حديث : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » .

وفي « المستدرك » [٢٤٤/٤] عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اجتنبوا هٰذه القاذورات التي نهى الله تعالىٰ عنها ، فمن ألم بشيء منها . . فليستتر بستر الله وليتب إلى الله ؛ فإنه من يبد لنا صفحته . . نقم عليه الحد » .

فلولا أنها تسقط الحد . . لكان فيه حث علىٰ كتمان الحق ، وصحح هٰذا جماعة ؛ منهم : ابن خيران والحليمي والماوردي والمَحاملي والروياني وصاحب « المهذب » والبندنيجي والعمراني ، وهو المنصوص في « الأم » أيضاً ، ولأنه محض حق الله تعالىٰ فأشبه المحاربة .

فإذا قلنا بسقوط حد القطع بالتوبة بعد القدرة أو بسقوط حد الزنا والسرقة والشرب بها . . فهل يسقط بنفس التوبة أو يتوقف علىٰ إصلاح العمل؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، قاله العراقيون والبغوي والروياني ، وصححه في « الشرح الصغير » ، ونسبه الإمام إلى القاضي حسين ونسب مقابله إلىٰ سائر الأصحاب .

تتمة :

موضع الخلاف في السقوط وعدمه في ظاهر الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالىٰ . . فيسقط بلا خلاف ؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية ، كذا نبه عليه في زوائد « الروضة » في (باب السرقة) ، وهو كما قال .

فَصْلٌ :

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ . . جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لاَ قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، . . . .

ومرادهم بـ(الحدود) : حدود الله خاصة ، فلا يسقط حد القذف والقصاص بالتوبة قطعاً على المشهور .

وخرج فيهما وجه ضعيف ، قال في « البحر » : وهو تخريج كاسد ، وحكاه ابن كَجّ قولاً قديماً في (حد القذف) ، وهو غريب .

نعم ؛ يستثنىٰ من إطلاق المصنف تارك الصلاة كسلاً ؛ فإنه يقتل حداً على الصحيح ، ومع ذلك لو حضر عند الحاكم وتاب . . سقط عنه قطعاً من غير تخريج على القولين ؛ لأن القتل موجبه الإصرار على الترك لا الترك الماضي وإن كان يأثم به ، فإذا تاب وصلىٰ . . بان أن لا سبب ، فلذلك سقط عنه الحد بالاتفاق ، ثم إذا أقيم الحد في الدنيا . . لم يقم في الآخرة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « فالله أعدل من أن يُثني علىٰ عبده العقوبة في الآخرة »(١) ، كذا قاله الجيلي ، ثم قال : وكذا حقوق الآدميين إذا استوفيت أو عفي عنها .

وقال البندنيجي : إذا مات قبل استيفاء الحدود . . سقط ما كان لله ، وحسابه على الله ، إن شاء . . عذبه ، وإن شاء . . غفر له .

قال : (**فصل :**

من لزمه قصاص وقطعٌ وحدُّ قذفٍ وطالبوه . . جلد ثم قطع ثم قتل) ؛ تقديماً للأخف ، ولأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع .

قال : (**ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله**) ؛ لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٤٥ و٤/ ٣٨٨) ، والترمذي (٢٦٢٦) ، وابن ماجه (٢٦٠٤) ، وأحمد (١/ ٩٩) ، وغيرهم .

وَكَذَا إِنْ حضَرَ وَقَالَ : عَجِّلُوا ٱلْقَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلنَّفْسِ حَقَّهُ . . جُلِدَ ، فَإِذَا بَرِىءَ . . قُطِعَ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلطَّرَفِ . . جُلِدَ ، وَعَلَىٰ مُسْتَحِقِّ ٱلنَّفْسِ ٱلصَّبْرُ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَى ٱلطَّرَفُ ، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ . . فَلِمُسْتَحِقِّ ٱلطَّرَفِ دِيَتُهُ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلْجَلْدِ . . فَٱلْقِيَاسُ : صَبْرُ ٱلآخَرَيْنِ . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ حُدُودٌ للهِ تَعَالَىٰ . . قُدِّمَ ٱلأَخَفُّ فَٱلأَخَفُّ ، . . . .

قال : (**وكذا إن حضر وقال : عجلوا القطع في الأصح**) ؛ خوفاً من هلاكه بالموالاة .

والثاني : يبادر ؛ لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم .

وخص الإمام الوجهين بمن خيف موته بالموالاة حيث يتعذر قصاص النفس ، ورأى الجزم بالبدار في غير ذلك .

قال : (**وإذا أخر مستحق النفس حقه . . جلد ، فإذا برىء . . قطع**) ، ولا يقطع قبل البرء ؛ خشية أن يفوت قصاص نفسه .

قال : (**ولو أخر مستحق الطرف . . جلد**) ، وحينئذ يتعذر القتل لحق مستحق الطرف .

قال : (**وعلىٰ مستحق النفس الصبر حتىٰ يستوفى الطرف**) ؛ لئلا يفوت حقه .

قال : (**فإن بادر فقتل . . فلمستحق الطرف ديته**) ؛ لأنه فات عليه ومستحق النفس استوفىٰ حقه .

قال : (**ولو أخر مستحق الجلد . . فالقياس : صبر الآخرين**) ؛ لئلا يفوت حقه بفعلهما .

قال : (**ولو اجتمع حدود لله تعالىٰ . . قدم الأخف فالأخف**) أي : وجوباً سعياً في إقامة الجميع ، كالشرب والزنا والسرقة والردة ، فأخفها حد الخمر فيقام أولاً ، ثم يمهل حتىٰ يبرأ ، ثم يجلد للزنا ويمهل ، ثم يقطع ، فإذا لم يبق إلا القتل . . قتل بغير إمهال ؛ لأن الأشق لو قدم . . لطال الانتظار إلى البرء .

وهل يقدم قطع السرقة على التغريب؟ قال ابن الرفعة : لم أر لهم تعرضاً لذلك .

أَوْ عُقُوبَاتٌ للهِ تَعَالَىٰ وَلِلآدَمِيِّينَ . . قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَىٰ زِناً ، وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ حَدِّ شُرْبٍ ، وَأَنَّ ٱلْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى ٱلزِّنَا . . . .

وعلم من قوله : (الأخف فالأخف) : أنه لو اجتمع معها التعزير . . فهو المقدم ؛ لأنه أخف من حقوق الآدمي ، قاله الماوردي .

ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة . . قطعت يده اليمنىٰ لهما ، وهل تقطع الرجل معها؟ وجهان : الأصح : نعم ، وقيل : تؤخر حتىٰ تبرأ اليد .

قال : (**أو عقوبات لله تعالىٰ وللآدميين . . قدم حد قذف علىٰ زناً**) ، كذا نص عليه ، واختلفوا في علته :

فقال أبو إسحاق : لأنه حق آدمي ، وهو الأصح .

وقال ابن أبي هريرة : لأنه أخف ، فيقدم على الشرب على الأول ، وعكسه على الثاني ، فلذلك قال :

(**والأصح : تقديمه علىٰ حد شرب ، وأنَّ القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على الزنا**)(1) ، وهـٰذا بناء على المعنيين أيضاً ، ويجريان في حد الزنا وقصاص الطرف والإمهال بعد كل عقوبة إلى الاندمال .

تتمة :

من زنىٰ مراراً وهو بكر حد لها حداً واحداً ، وكذا لو سرق أو شرب مراراً ، ولو زنىٰ أو شرب فأقيم عليه الحد ثم زنىٰ أو شرب . . أقيم عليه حد آخر ، فإن لم يبرأ من الأول . . أمهل حتىٰ يبرأ .

---

(1) في هامش (ت) : (فائدة : قال الشهاب بن النقيب في « النكت » : قوله : « وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على الزنا » ظاهره يشمل صوراً فيها الخلاف ، وهل تقديم القتل قصاصاً علىٰ حد الزنا جلداً أو رجماً ، وتقديم القطع قصاصاً علىٰ حد الزنا جلداً أو رجماً .

والذي في « الروضة » [١٠/ ١٦٥] و« أصلها » : أن الوجهين المتقدمين المبنيين على العلتين يجريان في حد الزنا وقصاص الطرف والإمهال بعد كل عقوبة إلى الاندمال علىٰ ما ذكرنا .

قال : ولو كان الواجب بدل قتل الردة قتل قصاص . . فالترتيب والإمهال كذلك ، ولو اجتمع الرجم للزنا وقتل قصاص . . فهل يقتل رجماً بإذن الولي أم يسلم إلى الولي ليقتله قصاصاً؟ وجهان : أصحهما : الثاني) .

. . . .

ولو أقيم عليه بعض الحد فارتكب الجريمة ثانياً . . دخل الباقي في الحد الثاني ، وإذا زنىٰ فجلد ثم زنىٰ قبل التغريب . . جلد ثانياً وكفاه تغريب واحد .

ولو جلد خمسين فزنىٰ ثانياً . . جلد مئة وغرب ودخل في المئة الخمسون الباقية .

ولو زنىٰ وهو بكر ثم زنىٰ قبل أن يحد وقد أحصن . . فهل يكتفىٰ بالرجم ويدخل فيه الجلد أو يجمع بينهما؟ وجهان في « الشرحين » و« الروضة » من غير ترجيح .

قال في « المهمات » : والصحيح : وجوب الحد .

وعلىٰ هـٰذا : لو زنى العبد ثم عتق ثم زنىٰ قبل الإحصان . . فالأصح : أنه يجلد مئة فقط .

ويدخل الأقل في الأكثر ؛ لاتحاد الجنس ، كما صرح به الشيخان وصاحب « التنبيه » في (كتاب اللعان) .

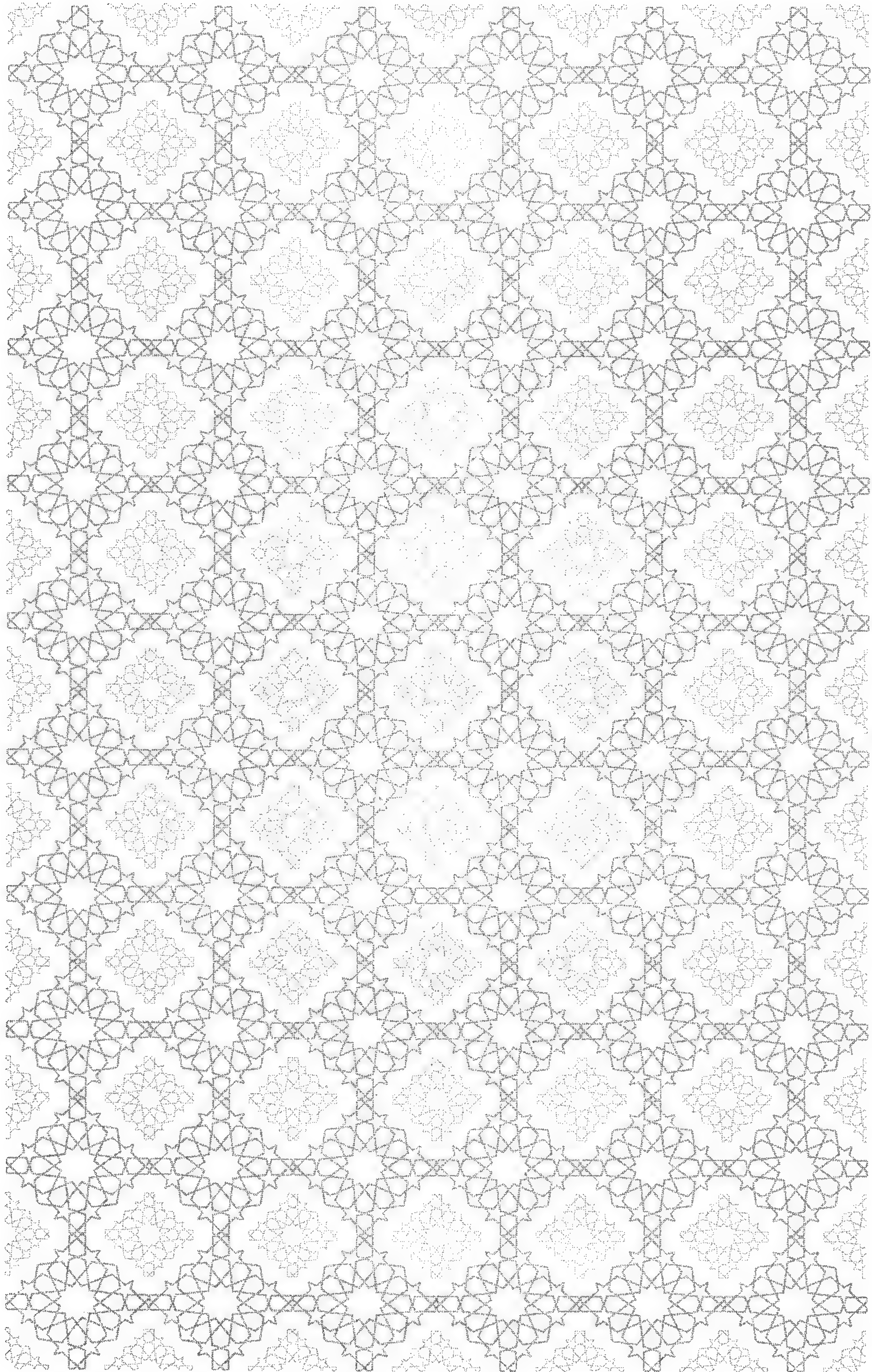
* * *

خاتمة

يثبت قطع الطريق بشهادة رجلين لا بشهادة رجل وامرأتين ، ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين القاطع ومن قتله أو أخذ ماله ، وإذا شهد اثنان من الرفقة علىٰ واحد ، أو جماعة بقطع الطريق علىٰ واحد أو جماعة ، فإن لم يتعرضا في شهادتهما إلىٰ : أنهم قصدوا أنفسهما ومالهما . . قبلت شهادتهما ، ولهما أن يشهدا بذلك وإن كانوا تعرضوا لهما ، وليس للقاضي أن يبحث : هل هما من الرفقة أو لا ، فإن بحث . . لم يلزمهما الجواب ، ولو طلبا بعد شهادتهما حقهما منهم ، فإن كان قبل الحكم . . امتنع الحكم ، وإن كان بعده . . فلا ، وإن قالا : قطعوا علينا الطريق وأخذوا مالنا ومال رفاقنا . . لم تقبل شهادتهما على المذهب .

* * *

كتاب الأشربة



كِتَابُ ٱلأَشْرِبَةِ

. . . .

كتاب الأشربة

هي جمع : شراب ، وهو : الذي يشرب ، والشريب : المولع بالشراب .

و(الشَّرْب) بفتح الشين وسكون الراء : الجماعة يشربون الخمرة ، قالت القينة التي غنت حمزة رضي الله عنه في ذلك [من الوافر] :

ألا يـا حمـز بـالشـرف النـواء ... وهـن معقـلات بـالفنـاء
ضـع السكيـن فـي اللبـات منهـا ... وضـرجهـن حمـزة بـالـدمـاء
وعجـل مـن أطـايبهـا لشـرب ... طعـامـاً مـن قـديـد أو شـواء
فـأنـت أبـو عمـارة والمفـدىٰ ... لكشـف الضـر عنـا والبـلاء

و(الخمر) بالإجماع : المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد ، واشترط أبو حنيفة : أن يقذف به ، فحينئذ يكون مجمعاً عليه .

واختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الأنبذة حقيقة :

فقال المزني وجماعة بذلك ؛ لأن الاشتراك بالصفة يقتضي الاشتراك بالاسم ، وهو قياس في اللغة ، وهو جائز عند الأكثرين ، وهو ظاهر الأحاديث .

ونسب الرافعي إلى الأكثرين : أنه لا يقع عليها إلا مجازاً .

أما في التحريم والحد . . فهي كالخمر ، لـٰكن لا يكفر مستحلها ؛ للخلاف فيها ، وشربها من أكبر المحرمات بالإجماع ، قال تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ ﴾ الآية ، وقال : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ ﴾ ، وهو عند الأكثرين الخمر .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٤٢ـ م ٢٠٠١] : « كل شراب أسكر فهو حرام » .

وفي « مسلم » [٢٠٠٣/٧٣] : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » .

وفي « المستدرك » [١٤٥/٤] عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« اجتنبوا الخمر ؛ فإنها مفتاح كل شر » .

وقال عمر وعثمان : إنها أم الكبائر .

وكان المسلمون يشربونها في أول الإسلام .

واختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحاباً منهم لحكم الجاهلية أو بشرع في إباحتها علىٰ وجهين ، رجح الماوردي الأول ، والمصنف الثاني .

وكان تحريمها في السنة الثالثة من الهجرة بعد أحد .

وقال ابن خيران : حين كانت مباحة .. لم يثبت أن الإباحة كانت إلىٰ حد يزيل العقل ، وكذا قال المصنف في « شرح مسلم » .

والأصل في تحريمها : قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾[1] .

وروىٰ أبو داوود [٣٦٦٦] : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من شربها في الدنيا ولم يتب .. حُرِمَها في الآخرة »[2] .

وروىٰ مسلم [٥٧] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمرة حين يشربها وهو مؤمن » .

وانعقد الإجماع علىٰ تحريمها .

---

(١) في هامش (د) : (واحتج بعضهم على تحريمها من كتاب الله تعالىٰ بقوله تعالىٰ : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ ﴾ أي : والخمر ؛ فإن الإثم من جملة أسمائها ، قال الشاعر [من الوافر] :

شربت الإثم حتى ضل عقلي ... كذاك الإثم يلعب بالعقول

قال ابن عطية في « تفسيره » : ليس هٰذا الاحتجاج بشيء ؛ فإن « سورة الأعراف » مكية والخمر إنما حرمت بالمدينة بعد أحد ، فإن جماعة اصطحبوها يوم أحد واستشهدوا وهي في أجوافهم ، قال : وأيضاً فقد قيل : إن البيت مصنوع مختلق) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٥٧٥) ، ومسلم (٢٠٠٣/ ٧٣) .

قال : (**كل شراب أسكر كثيره . . حَرُم قليله**) أي : وكثيره ؛ لما روى النسائي [٣٠١/٨] عن سعد بن أبي وقاص : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره » .

وفي « الصحيحين » : أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن البِتْع ـ وهو نبيذ العسل ـ فقال : « كل شراب أسكر . . فهو حرام » .

وروىٰ مسلم عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » .

وتناول قوله : (شراب) : جميع الأنبذة المتخذة من التمر والزبيب والشعير والذرة وغير ذلك ، وخرج به : النبات ، كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش ، ونقل الشيخان في (باب الأطعمة) عن الروياني : أن أكلها حرام ، ولا حد فيها .

وقال القرافي في « القواعد » : يجب علىٰ آكلها التعزير الزاجر دون الحد ، ولا تبطل بحملها الصلاة قال : وسئل بعض الفقهاء عنها ، فأفتىٰ بأنه إن حملها قبل أن تحمض أو تصلق . . صحت الصلاة ، وإلا . . بطلت .

وقال في « الذخيرة » : يجب علىٰ آكلها الحد والتعزير .

وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية : إن الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المئة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار ، وهي من أعظم المنكرات ، وشر من الخمر من بعض الوجوه ؛ لأنها تورث نشوة ولذة وطرباً كالخمر ، ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر ، وقد أخطأ القائل فيها [من الخفيف] :

حرموها مِن غيرِ عقلٍ ونقلٍ وحرامٌ تحريمُ غيرِ الحرامِ

وأما غير الأشربة مما يزيل العقل كالبنج . . فإنه حرام لا حد في تناوله ؛ لأنه لا يطرب ولا يدعو قليله إلىٰ كثيره .

قال : (**وحُدَّ شاربه**) ، سواء سكر أم لا ؛ لما روى الحاكم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من شرب الخمر . . فاجلدوه » ، وروىٰ أحمد [١٣٦/٢] والحاكم [٣٧١/٤] عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من شرب الخمر . .

فاجلدوه » ، وفيه القتل في الرابعة ، وهو منسوخ بالإجماع المستند إلىٰ قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث »(١) .

قال الترمذي في آخر « كتابه » [٥/٧٣٦] : ليس في كتابي حديث أجمعت الأمة علىٰ ترك العمل به إلا حديث ابن عباس في الجمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر ، وحديث قتل شارب الخمر في المرة الرابعة .

قال المصنف : والذي قاله في حديث شارب الخمر صحيح ، وأما حديث ابن عباس . . فلم يجمعوا علىٰ ترك العمل به ، بل هو محمول على الجمع بعذر المرض ونحوه ، وبه قال أحمد والقاضي حسين من أصحابنا والخطابي والمتولي والروياني ، وهو المختار .

وخرج بقول المصنف : (حد شاربه) : ما لو أحقن بالخمر أو استعط كما سيأتي ، ودخل فيه الحنفي إذا شرب نبيذاً يعتقد حله على المذهب ، وقيل : لا يحد لاعتقاده الإباحة .

فإن قيل : إذا وطىء الحنفي في نكاح بلا ولي معتقداً حله لا حد عليه على الصحيح . . فالجواب : أن النكاح في عقد بلا ولي للواطىء سبيل إلى استباحته بولي فاقتصر في الزجر عنه علىٰ مجرد النهي ، والنبيذ لا سبيل إلى استباحته فضم إلى النهي الحد ؛ ليكون أبلغ في الزجر(٢) .

فلو فرض شخص لا تسكره الخمر . . حَرُم عليه شربها للنجاسة لا للإسكار ، وفي وجوب الحد عليه نظر ، والظاهر : وجوبه ، كما لو شرب من تؤثر فيه قدراً لا يسكر .

قال : (**إلا صبياً ومجنوناً**) ؛ لرفع القلم عنهما .

قال : (**وحربياً**) ؛ لعدم الالتزام .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) .

(٢) في هامش (د) : (وأيضاً : فإن أدلة تحريم النبيذ أظهر ، والطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر) .

وَذِمِّيّاً وَمُوجَراً ، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَىٰ شُرْبِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْراً . . لَمْ يُحَدَّ ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ : جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا . . لَمْ يُحَدَّ ، . . . .

قال : (**وذمياً**) ؛ لأنه لا يعتقد تحريمها ، وفي وجه : نقيمه عليه برضاه بحكمنا .

وكلام القاضي حسين يشعر بأن الخلاف إذا أظهروا الشرب ، أما المعاهد . . فلا حد عليه قطعاً .

قال : (**وموجَراً**) ؛ لعدم تكليفه ؛ لأنه صب في حلقه بغير اختياره .

قال : (**وكذا مكره علىٰ شربه على المذهب**) ؛ للحديث المشهور .

وقيل : وجهان ، ويمكن بناؤهما علىٰ أن الإكراه هل يبيحه أو لا؟ وفي ذلك أوجه :

أصحها : نعم ، وبه جزم الرافعي في (الجراح) .

وقيل : لا .

وقيل : يجب ، ومحل عدم الوجوب : إذا لم يخف علىٰ روحه أو ما يحل محل الروح .

ونص في « الأم » و« البويطي » علىٰ : أن عليه أن يتقيأ ، ونقله في (شروط الصلاة) في « شرح المهذب » عن أكثر الأصحاب ، وقيل : يستحب ، وكذا حكم سائر المحرمات من المأكول والمشروب .

قال : (**ومن جهل كونها خمراً . . لم يحد**) ؛ لأنه معذور بالجهل ، فلو قال السكران بعد أن صحا : كنت مكرهاً ، أو لم أعلم أن الذي شربته مسكر . . صدق بيمينه ، قاله في « البحر » في (كتاب الطلاق) .

قال : (**ولو قرب إسلامه فقال : جهلتُ تحريمها . . لم يحد**) ؛ لأنه قد يخفىٰ عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات .

هـٰذا بالنسبة إلىٰ من نشأ في غير بلاد الإسلام ، أما الناشىء بها المخالط للمسلمين إذا أسلم ثم ادعىٰ ذلك . . فالظاهر : أنه لا تقبل دعواه في ذلك ؛ لأن الظاهر : أنه يعلم تحريمها على المسلمين .

أَوْ جَهِلْتُ ٱلْحَدَّ . . حُدَّ . وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ ، لاَ بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ . أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، . . . .

قال : (**أو جهلتُ الحد . . حُدَّ**) ؛ لأنه إذا علم تحريمها . . كان من حقه أن يجتنبها .

قال : (**ويحد بدُرْديِّ خمرٍ**) وهو : ما يبقىٰ في آخر الإناء من العكر ، ومثله الثخين منه إذا أكله بخبز ؛ لبقاء عين الخمر فيهما ، ولا يحد بأكل اللحم المطبوخ بها ؛ لأن عين الخمر لم تبق فيه .

قال : (**لا بخبزٍ**[1] **عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه**)؛ للاستهلاك ، وفيهما وجه .

ولو ثرد فيها خبزاً وأكله . . حد .

وقال الإمام : من شرب كوب ماء فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته . . لم يحد ؛ لاستهلاكه .

قال : (**وكذا حقنة وسعوط في الأصح**) ؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إلى الزجر عنهما .

والثاني : يحد ، كما يحصل الإفطار بهما للصائم .

والثالث : يحد في السعوط ؛ لأنه ربما أطرب ، بخلاف الحقنة .

قال : (**ومن غَص بلقمة . . أساغها بخمر إن لم يجد غيرها**) ؛ إنقاذاً للنفس من الهلاك ، ويجب عليه ذلك في هـٰذه الحالة ؛ لأن السلامة به قطعية ، بخلاف التداوي ، وتقدم في (صلاة المسافر) : أن هـٰذه رخصة واجبة .

وحكىٰ إبراهيم المرووذي في تحريم الإساغة وجهين ، ورجح صاحب « الإستقصاء » : أنه لا يجوز[2] ويجب الحد .

و(غَص) بفتح الغين لا بضمها كما قاله ابن الصلاح وغيره ، ومعناها : شرق ، لـٰكن المشهور : استعمال شرق في الماء ، وغص في غيره .

---

(١) في النسخ : (ولا بخبز) ، والتصويب من نسخ « المنهاج » .

(٢) في (ز) و(ص) : (يجوز) .

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أن اللبن لم يشرق به أحد أبداً ؛ فإن الله جعله سائغاً للشاربين) .

قال : (**والأصح : تحريمها لدواء وعطش**) ، ففي « صحيح مسلم » [١٩٨٤] عن وائل بن حجر الكندي : أن طارق بن سويد سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فقال : إني أصفه للدواء؟ فقال : « إنه ليس بدواء ، لـٰكنه داء » .

وروى البيهقي [٥/١٠] وأبو يعلى الموصلي [٦٩٦٦] بإسناد حسن عن أم سلمة أنها قالت : نبذت نبيذاً في كوز ، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغلي ، فقال : ما هـٰذا؟ قلت : اشتكت ابنة لي فنقعت لها هـٰذا ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » .

والثاني : يجوز ـ وبه قال أبو حنيفة ـ كما يجوز شرب البول والدم وسائر النجاسات للتداوي .

والثالث : يجوز للتداوي دون الجوع والعطش ؛ فإنه يزيد عطشاً .

والرابع : عكسه .

والخامس : يجوز للعطش دون الجوع .

والسادس : لا يجوز شربها للتداوي ، ويجوز شرب الجديد منها للعطش دون العتيق .

قال القاضي أبو الطيب : سألت بعض أهل المعرفة بها ، فقال : يروي في الحال ثم يثير عطشاً عظيماً ، واستشكله في « الذخائر » في (كتاب الأطعمة) بأنها رواية فاسق لا تقبل ، وهـٰذا عجيب ؛ لاحتمال إخباره بعد التوبة .

ثم الخلاف بالتداوي مخصوص بالقليلِ الذي لا يسكر ، وإخبارِ طبيب مسلم ، أو معرفةِ المريض ، وأن لا يجد ما يقوم مقامها ، وتعجيلِ الشفاء كرجائه في الأصح .

وأطلق الرافعي والمصنف الخلاف ، ومحله : إذا لم ينته الأمر به إلى الهلاك ، فإن أشفىٰ عليه ولم يجد غيرها . تعين شربها كما يتعين على المضطر أكل الميتة ، وكذا نقله الإمام عن إجماع الأصحاب .

فروع :

قال القاضي حسين والماوردي والغزالي وصاحب « الحاوي الصغير » : لا حد على المتداوي بالخمر وإن حكمنا بتحريمها ، واختاره المصنف في « التصحيح »[1] .

وإذا احتيج في قطع اليد المتأكِّلة أو السلعة إلىٰ ما يزيل العقل من غير الأشربة[2] كالبنج . . خرجه الرافعي علىٰ جواز التداوي بالخمر ، وصحح المصنف الجواز ، وهو المنصوص المفتىٰ به .

وإنما يحرم التداوي بصِرفها ، أما الترياق المعجون بها . . فإنه جائز قطعاً ، ولو وجد العطشان خمراً وبولاً . . شرب البول ، وهل يشرب ما يرويه أو يسد رمقه؟ فيه قولان كما في أكل الميتة .

فائدة :

كان الشيخ يقول : (كل ما يقوله الأطباء في الخمر من المنافع . . فهو شيء كان عند شهادة القرآن بأن فيها منافع للناس قبل التحريم ، وأما بعد نزول آية « المائدة » . . فإن الله الخالق لكل شيء سلبها المنافع جملة ، فليس فيها شيء من المنافع ، قال : وبهٰذا تسقط مسألة التداوي بالخمر ويدل لهٰذا قوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها ») اهـ

والذي قاله منقول عن الربيع والضحاك ، وفيه حديث أسنده الثعلبي وغيره : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله لما حرم الخمر . . سلبها المنافع » .

وكان قيس بن عاصم شرّاباً لها في الجاهلية ، ثم حرمها علىٰ نفسه وقال [من الوافر] :

رأيت الخمر صالحة وفيها ... خصال تفسد الرجل الحليما
فلا والله أشربها صحيحاً ... ولا أشفي بها أبداً سقيما

(١) في (ز) : (في « التحقيق ») .
(٢) في النسخ : (من الأشربة) ، والتصويب من هامش (ص) و« الروضة » (١٠/ ١٧١) .

ولا أعطـي بهـا ثمنـاً حياتـي ... ولا أدعـو لهـا أبـداً نـديمـا
فـإن الخمـر تفضـح شـاربيهـا ... وتُجنيهـم بهـا الأمـر العظيمـا

ويروىٰ : أن هـٰذه الأبيات لأبي محجن الثقفي ، قالها في ترك الخمر ، وهو القائل [من الطويل] :

إذا مـت فـادفنـي إلـىٰ أصـل كـرمـة ... تـروي عظـامـي بعـد مـوتـي عـروقهـا
ولا تـدفننـي فـي الفـلاة فـإننـي ... أخـاف إذا مـا مـت ألا أذوقُهـا[(١)]

وكان عمر قد جلده في الخمر مراراً ثم تاب وحسنت توبته .

وذكر الهيثم بن عدي : أنه أخبره من رأىٰ قبر أبي محجن بأذربيجان ـ أو قال : بنواحي جرجان ـ وقد نبت عليه ثلاث أصول كرم ، وقد طالت وأثمرت ، وهي معرشة علىٰ قبره .

قال : (**وحد الحر أربعون**) ؛ لما روىٰ مسلم [١٧٠٧] عن حضين بن المنذر أبي ساسان قال : شهدت عثمان أُتي بالوليد ، فشهد عليه رجلان : أحدهما حمران : أنه شرب خمراً ، وشهد آخر : أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان : (إنه لم يتقيأها حتىٰ شربها) ، فقال : (يا علي ؛ قم فاجلده) ، فقال علي : (قم يا حسن فاجلده) ، فقال الحسن : (ولِّ حارها من تولَّىٰ قارها) ، فكأنه وجد عليه ، فقال : (يا عبد الله بن جعفر ؛ قم فاجلده) ، فجلده وعلي رضي الله عنه يعد حتىٰ بلغ أربعين ، فقال : (أمسك) ، ثم قال : (جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ، وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين ، وعمر ثمانين ، وكلٌّ سنة ، وهـٰذا أحب إلي) .

ولا نعرف من يسمىٰ (حضيناً) بالضاد المعجمة غير أبي ساسان ، وهو تابعي ثقة ، كان إذا رأىٰ زوج ابنته . . قام من مجلسه وقال : مرحباً بمن ستر العورة وكفى المؤنة ، مات سنة تسع وتسعين .

وقول الحسن : (ولِّ حارها من تولىٰ قارها) مثل مشهور ، معناه : (ولِّ شدتها

---

(١) في هامش (د) : (معنى الخوف هنا : يقين ، فـ« أن » مخففة من الثقيلة) .

وَٱلرَّقِيقِ عِشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ يَدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ . . .

وأوساخها من تولىٰ هنيها ولذاتها ، والضمير عائد إلى الخلافة والولاية ، أي : كما أن عثمان وأقاربه يتولون هنيَّ الخلافة ويختصون به يتولون نكدها وقاذوراتها ، وهـٰذه الرواية وقع فيها : أن علياً عد على الوليد بن عقبة أربعين .

وفي « صحيح البخاري » [٣٦٩٦] من رواية عبد الله بن عدي بن الخيار : أن علياً جلده ثمانين ، والقصة واحدة ، وجُمع بينهما بأنه ضربه بسوط له رأسان ، فضربه برأسه أربعين ، فجملتها ثمانون ، ولا يخفىٰ ما فيه ، وكذلك قال الأئمة الثلاثة وابن المنذر : الحد ثمانون ، ونقله ابن عبد البر قولاً للشافعي .

قال : (**والرقيق عشرون**) ؛ لأنه حد يتبعض ، فكان العبد فيه على النصف من الحر كالزنا وحد القذف ، وفي « البيهقي » [٨/٣٢١] عن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر : أنهم جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر .

وهل يكون المبعض كالحر أو كالقن؟ فيه نظر ، والظاهر : أنه كالرقيق كما صرحوا به في حد القذف .

قال : (**بسوط أو يد أو نعال أو أطراف ثياب**) ؛ لما روى الشيخان [خ ٦٧٨١] عن أبي هريرة قال : (أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران ، فأمر بضربه ، فمنا من ضربه بيده ، ومنا من ضربه بنعله ، ومنا من ضربه بثوبه) .

ورويا [خ ٦٧٧٣ـ م ١٧٠٦/٣٦] عن أنس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال) .

وليس المراد بـ(طرف الثوب) : الضرب به علىٰ هيئته ، إنما المراد : أنه يُفتل حتىٰ يشتد ، ثم يضرب به ، صرح به المَحاملي في « التجريد » ، والبغوي في « تعليقته » ، وغيرهما .

قال : (**وقيل : يتعيَّن سوط**) ؛ لإجماع الصحابة على الضرب به .

وفي وجه ثالث : يتعين ما عدا السوط .

ومثار الخلاف : أن ضرب النبي صلى الله عليه وسلم بالثياب ونحوها كان لعذر في

وَلَوْ رَأَى ٱلإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ ، وَقِيلَ : حَدٌّ . . . .

الشارب من مرض أو نحافة ، أو كان شرعاً خفف في صفته كما خفف في قدره؟ وجهان[1] .

قال : (**ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين . . جاز في الأصح**) ؛ لما روى مسلم [١٧٠٦/٣٥] عن أنس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بشارب فجلده بجريدتين نحو أربعين[2] ـ قال ـ : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر ودنى الناس من الريف والقرى . . استشار الناس ، فقال عبد الرحمن بن عوف : أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر) ولم ينكر عليهم أحد .

والثاني : لا تجوز الزيادة ؛ لأن علياً رجع عن ذلك ، وكان يجلد في خلافته أربعين .

قال : (**والزيادة تعزيرات**) ؛ لأنها لو كانت حداً . . لم يجز تركها .

وعبارة المصنف أحسن من قول « المحرر » : (تعزير) ؛ لأن القائل الثاني أورد أن التعزير لا يجوز أن يبلغ أربعين ، فأجاب عنه بأنها تعزيرات على أنواع تصدر عنه ؛ من هذيان ، وتسببه في إزالة عقله ، وفي تعرضه للقذف ، وأنواع الإيذاء ، وترك الصلاة ، وغير ذلك .

قال : (**وقيل : حد**) ؛ لأن التعزير لا يكون إلا على جناية محققة ، وسيأتي في الباب الذي بعده حكم ما إذا ضربه أكثر من أربعين فمات بذلك .

---

(١) في هامش (د) : (قاله الماوردي) .

(٢) في هامش (ت) : (فائدة : قال الماوردي : قال في « شرح مسلم » [٢١٨/١١] : قوله : « جلد بجريدتين نحو أربعين » اختلفوا في معناه : فأصحابنا يقولون : معناه : أن الجريدتين كانتا مفردتين جلد بكل واحدة منهما عدداً حتى كمل من الجميع أربعون ، وقال آخرون ـ ممن يقول جلد الخمر ثمانون ـ : معناه : أنه جمعهما وجلده بهما أربعين جلدة .

وأيضاً : فحديث علي رضي الله عنه سبرٌ لها ؛ يعني : قوله : « جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهـٰذا أحب إلي » ؛ يعني : جلد أربعين [م١٧٠٧]) .

وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، لاَ بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ : شَرِبَ خَمْراً ، . . . .

تذنيب :

في الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يحثىٰ عليه التراب وأن يبكت ، فلما ولىٰ . . شرع القوم يسبونه ويدعون عليه ، ويقول القائل منهم : اللهم العنه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لا تقولوا هـٰذا ، ولـٰكن قولوا : اللهم اغفر له ، اللهم ارحمه »[1] .

وظاهر عبارة الماوردي في « الإقناع » : أن التتريب والتبكيت واجب .

وروى البيهقي [٨/ ٣٢١] : أن عمر رضي الله عنه أتي بشيخ قد شرب الخمر في شهر رمضان ، فضربه ثمانين ونفاه إلى الشام ، وقال : (أفي شهر رمضان وصبياننا صيام) ، قال : وأتي علي بشيخ يسكر في شهر رمضان ، فضربه ثمانين ، ثم أخرجه من الغد وضربه عشرين ، ثم قال : (إنما ضربتك هـٰذه العشرين لجراءتك على الله ، وإفطارك في شهر رمضان) .

قال : (**ويحد بإقراره أو بشهادة رجلين**) ؛ لأن ذلك حجة شرعية .

قال : (**لا بريح خمر وسكر وقيء**) ؛ لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً .

وعن أبي حنيفة : يقام الحد بمجرد الرائحة ؛ لأن ابن مسعود جلد بها .

روىٰ أبو داوود [٤٤٣١] عن بريدة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكه ماعزاً) .

وقال ابن أبي هريرة : أحدُّه بالرائحة ، إلا أن يدعي ما يسقط الحد .

وقول المصنف : (بإقرار أو بشهادة) يفهم : أنه لا يثبت باليمين المردودة ، وأن القاضي لا يقضي فيه بعلمه ، وهو كذلك فيهما ، لـٰكن تقدم : أن الصحيح : أن سيد العبد يقضي فيه بعلمه في حدود الله تعالىٰ ، وكأن الفرق : تعلق حق الآدمي به ، والحاجة إلىٰ صلاح ملكه .

قال : (**ويكفي في إقرار وشهادةٍ : شَرِب خمراً**) أي : ولا يحتاج أن يقول : وهو

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٠) بنحوه .

وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ : وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ ، وَلاَ يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ ، وَسَوْطُ ٱلْحَدِّ : مَا بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصاً وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ ، . . . .

مختار عالم ؛ لأن الأصل عدم الإكراه ، والظاهر من حال الأكل والشرب : العلم بما يتناوله ، كما أن الإقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة عليها لا يشترط فيها التعرض للعلم والاختيار .

قال : (**وقيل : يشترط : وهو عالم به مختار**) ؛ لاحتمال الجهل والإكراه ، كما أنه لا بد من التفصيل في الزنا .

والفرق : أن الزنا يعبر به عن مقدماته ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « العينان تزنيان ، واليدان تزنيان »[1] ، فاحتيج فيه إلى الاحتياط ، بخلاف هـٰذا .

قال : (**ولا يحد حال سكره**) ؛ لأن المقصود منه الردع والزجر وذلك لا يحصل حالة السكر ، وفي هـٰذا التعليل نظر ؛ ففي « البخاري » [٦٧٨١] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسكران فأمر بضربه)[2] .

والحكم لا يختص بالشرب ، بل جميع حدود الله تعالىٰ كذلك .

فلو حد حال سكره.. ففي الاعتداد به وجهان : أصحهما : نعم ؛ للحديث المذكور .

قال : (**وسوط الحد : ما بين قضيب وعصاً ورطب ويابس**) ؛ لما في « الموطأ » [٢/ ٨٢٥] عن زيد بن أسلم مرسلاً : أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلاً ، فأتي بسوط خلق ، فقال : « فوق هـٰذا » ، فأتي بسوط جديد ، فقال : « بين هـٰذين » .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٢٤٣) ، ومسلم (٢٦٥٧) ، وأبو داوود (٢١٤٦) واللفظ له .

(٢) في هامش (ص) : (بل المذهب : امتناع إقامة الحد حال السكر ، والجواب عن الحديث بين بأن هـٰذه واقعة حال ، وأنه يحتمل أن يقيد الأمر فيها بحال إفاقته ، ويكون معنىٰ قوله : « فأمر من في البيت أن يضربوه » أي : إذا صحا من سكره ، أو يكون معنىٰ قول الراوي : «وهو سكران» أن معه ما يدل على السكر وإن كان قد أفاق ، وذلك لا يمنع الجواز ؛ لأن الحد موضوع للردع ، والردع لا يقع إلا بالعلم ، ومثل ذلك لا يمنع العلم بالحد والإحساس بالألم) .

وَيُفَرِّقُهُ عَلَى ٱلْأَعْضَاءِ إِلاَّ ٱلْمَقَاتِلَ وَٱلْوَجْهَ ، قِيلَ : وَٱلرَّأْسَ ، وَلاَ تُشَدُّ يَدُهُ ، وَلاَ تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ ، ....

قال ابن الصلاح : و(السوط) هو : المتخذ من سيور تلوىٰ وتلف ، وقال علي رضي الله عنه : سوط الحد بين سوطين ، وضربه بين ضربين ، ذكره الرافعي ، وهو غريب ، قال : ولا يرفع الضارب يده فوق رأسه ، ولا يضع السوط عليه وضعاً[1] .

وقوله : (سوط الحد) ليس للتقييد ؛ فإن سوط التعزير كذلك .

قال : (**ويفرقه على الأعضاء**) ؛ لئلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد ؛ لما روى ابن أبي شيبة [٦/٥٣٨] وعبد الرزاق [١٣٥١٧] والبيهقي [٨/٣٢٧] عن علي رضي الله عنه أنه قال للجلاد : (أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير) .

والمعنىٰ في التفريق : أن الضرب في الموضع الواحد مهلك للموالاة .

قال : (**إلا المقاتل**) وهي المواضع التي يسرع القتل إليه بضربه فيها ، كالصلب والفرج ونقرة النحر ونحوها .

قال : (**والوجه**) ؛ لما روىٰ مسلم [٢٦١٢/١١٢] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا ضرب أحدكم .. فليتق الوجه » ، ولأنه يجمع المحاسن ، وأثر الشين يعظم فيه ، بل اتقاء الوجه مطلوب في ضرب كل حيوان .

قال : (**قيل : والرأس**) ؛ لأنه عضو شريف ، وهو أولىٰ من الوجه في الاتقاء ، ويخشىٰ من ضربها نزول الماء في العين .

واحتج لعدم اتقاء الرأس بما روى ابن أبي شيبة [٦/٥٩١] عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للجلاد : (اضرب الرأس ؛ فإن الشيطان فيه) .

قال : (**ولا تشدُّ يدُه**) ، بل تترك ليتقي بها ، وإذا وضعها علىٰ موضع ضرب غيره .

قال : (**ولا تجرد ثيابه**) ، بل يبقىٰ عليه قميص ونحوه مما لا يمنع ألم الضرب ،

---

(١) في هامش (د) : (لقول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم للجلاد : « لا ترفع يدك حتىٰ يرىٰ بياض إبطك » [تلخيص الحبير ٤/٧٨]) .

فأما ما يمنع كالجبة ونحوها.. فينزع عنه ؛ مراعاة لمقصود الحد ، والذي جزم به المصنف هو المعروف في المذهب .

وحكى ابن عبد البر في « التمهيد » عن الشافعي الضرب في الحدود والتعازير مجرداً قائماً غير ممدود ، إلا حد القذف ؛ فإنه يضرب وعليه ثيابه ، وقال الشافعي : إن كان مدُّهُ صلاحاً مدَّه .

قال : (**ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل**) ، فلا يجوز أن يضرب في كل يوم سوطاً أو سوطين ؛ لأنه لا يحصل المقصود ، وهـٰذا بخلاف ما لو حلف لأضربن فلاناً كذا كذا سوطاً ؛ فإنه يبرأ إذا فرقها على الأيام ؛ لأن المتبع هناك مدلولات الألفاظ ، وفي الحد التنكيل والزجر .

ويجلد الرجل قائماً ، والمرأة جالسة ، وتلف عليها أثوابها ، ويتولىٰ لف ثيابها امرأة .

قال الماوردي : وإذا كان المحدود متهافتاً على ارتكاب المعاصي.. ضربه في الملأ ، وإن كان من ذوي الهيئات.. ضربه في الخلوات .

ولا تجلد الحامل حتىٰ تضع وتبرأ من ألم الولادة .

تتمة :

لا يجوز للإمام العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله الشافع والمشفع »[1] .

وتستحب الشفاعة الحسنة إلىٰ ولاة الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حد أو أمر لا يجوز تركه ، كالشفاعة إلىٰ ناظر يتيم ، أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته ، فهـٰذه شفاعة سوء محرمة .

واستدل للشفاعة الحسنة بقوله تعالىٰ : ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً ﴾ الآية ، وبما في « الصحيحين » [خ ١٤٣٢ـ م ٢٦٢٧] عن أبي موسىٰ : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٥) ، والطبراني في « الأوسط » (٢٣٠٥) .

فَصْلٌ :

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ فِيهَا وَلاَ كَفَّارَةَ . . . .

أتاه طالب حاجة . . أقبل علىٰ جلسائه وقال : « اشفعوا . . تؤجروا ويقضي الله علىٰ لسان نبيه ما شاء » .

وفي « البيهقي » [٦/ ٨٢] عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالىٰ . . فقد ضاد الله في حكمه » .

قال : (**فصل**) :

عقب المصنف رحمه الله الجنايات السبع الموجبة للحدود بفصل في التعزير .

وهو في اللغة : التأديب ، وفي الشرع : تأديب علىٰ ذنب لا حد فيه .

وأصله من العزر ، وهو : المنع ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَتُعَزِّرُوهُ ﴾ أي : تدفعوا العدو عنه وتمنعوه ، وهو مخالف للحد من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يختلف باختلاف الناس ، فتعزير ذوي الهيئات أخف ، ويستوون في الحدود .

والثاني : تجوز الشفاعة فيه والعفو ، بل يستحبان .

والثالث : التالف به مضمون في الأصح ، خلافاً لأبي حنيفة ومالك .

قال : (**يعزر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة**) بالإجماع ، سواء كانت حقاً لله تعالىٰ أو لآدمي ، وسواء كانت مقدمة لما فيه حد ، كمباشرة أجنبية بغير الوطء ، وسرقة ما لا قطع فيه ، والسب والإيذاء بغير قذف ، أو لم تكن ، كشهادة الزور ، والضرب بغير حق ، والتزوير ، وسائر المعاصي ، وقد أشار المصنف إلىٰ هـٰذا في آخر الفصل .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ الآية ، فأباح الضرب عند المخالفة ، فكان فيه تنبيه على التعزير .

وقال صلى الله عليه وسلم في سرقة التمر : « إذا كان دون نصاب . . فيه غرم

. . . .

مثله[1] وجلدات نكال » رواه أبو داوود [١٧٠٧] والنسائي [٨/ ٨٥] بمعناه .

وفي « الرافعي » : أن عمر عزر رجلاً زوَّر كتاباً .

وروى البيهقي [٨/ ٢٥٣] : أن علياً سئل عمن قال لرجل : يا فاسق ، يا خبيث ، فقال : (يعزر) .

ويستثنىٰ مما فيه كفارة : الجماع في نهار رمضان ؛ فيجب فيه التعزير مع الكفارة ، كما صرح به شارح « التقرير » والرافعي في « شرح المسند » ، ونقل البغوي في « شرح السنة » فيه الإجماع .

ويستثنىٰ ما في « الشامل » في أوائل (الجراح) : أن كل موضع قلنا : لا يجب القصاص فيه كقتل الولد والعبد . . فإن القاتل يعزر ، ويلزمه البدل والكفارة ، وهو المنصوص في « الأم » .

ونقل أيضاً في (باب جامع السير) عن الشافعي : أن المسلم إذا كتب إلى المشركين بخبر الإمام : إن كان فاعل ذلك من ذوي الهيئات . . لم يعزر ؛ لخبر حاطب بن أبي بلتعة[2] ، وإن لم يكن من ذوي الهيئات . . عزر ، وهـٰذا يشهد لقول الشيخ عز الدين : إن الأولياء إذا صدرت منهم صغائر . . لا يعزرهم عليها الحاكم ، بل تقال عثراتهم ، وتستر زلاتهم ، قال : وقد جهل أكثر الناس ، فزعموا : أن الولاية تسقط بالصغيرة ، ويشهد لذلك حديث : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود » رواه أبو داوود [٤٣٧٥] والنسائي [٧٢٥٤] ، وصححه ابن حبان [٩٤] بغير استثناء ، لـٰكن في رجال إسناده عبد الملك بن يزيد وعطاف بن خالد ، وهما ضعيفان .

قال الشافعي : والمراد بـ(ذوي الهيئات) : الذين لا يعرفون الشر ، فتترك لأحدهم الزلة .

وحكى الماوردي في ذلك وجهين :

أحدهما : أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر .

---

(١) كذا في النسخ ، وفي النسائي وأبي داوود : (مثليه) .
(٢) أخرجه البخاري (٣٠٠٧) ، ومسلم (٢٤٩٤) .

والثاني : من إذا أذنب تاب .

وفي عثراتهم وجهان :

أحدهما : الصغائر .

والثاني : أول معصية زل فيها مطيع .

والزيادة على الأربعين في الخمر إلى الثمانين تعزير على الصحيح كما تقدم ، والأربعون حد ، فاجتمع الحد والتعزير .

وقال الفوراني : تقطع يد السارق ويعزر ، قال مجلي : إذا أراد به : تعليق يده في عنقه . . فحسن ، أو غيره . . فمنفرد به .

واليمين الغموس فيها الكفارة والتعزير كما جزم به صاحب « المهذب » ، وقول من قال : لا تستثنىٰ هـٰذه ؛ لأن في اليمين الغموس جهتين الكذب وانتهاك الاسم المعظم ، كما ذكره ابن الصباغ وابن عبد السلام . . مردود ؛ لأن اختلاف الجهة لا يخرجها على الاستثناء .

ولنا : معصيته ليس فيها حد ولا تعزير ولا كفارة ، وهي إذا حمىٰ رجل من عوام المسلمين مواتاً ، ومنع الناس منه زماناً ، ورعاه ، ثم علم الإمام به . . رفع يده عنه ولم يغرمه ما رعاه ؛ لأنه ليس بمالك ، ولا يعزره ؛ لأنه أحد مستحقيه ، وإنما ينهاه عن مثل تعديه ، كذا قاله الماوردي .

وفي زوائد « الروضة » هناك : لو رعىٰ واحد من أهل القوم ماشيته في الحمىٰ . . لا تعزير عليه ولا غرم ، قاله أبو حامد مع كونه ارتكب معصية .

قال : (**بحبس أو ضرب**) ؛ لأن المقصود الردع ، وهو حاصل بكل من ذلك ، وله الجمع بينهما إن رآه ، لـٰكن لا يبلغ في الحبس سنة ، نص عليه الشافعي ومعظم الأصحاب ، ووهم الإمام في « الغياثي » حيث نقله عن بعضهم وضعفه .

قال : (**أو صفع أو توبيخ**) أي : باللسان إن رآه ، ولا يرقىٰ إلىٰ مرتبةٍ وهو يرىٰ ما دونها كافياً .

. . . .

و(الصفع) : الضرب بجميع الكف ، وقيل : الضرب بكف مبسوط ، وقال الجوهري : الصفع كلمة مولَّدة ، والرجل صفعان .

قال الماوردي : ويعزر بالإعراض عنه .

قال القرطبي : في قوله تعالىٰ : ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا ﴾ دليل علىٰ أن العقوبة علىٰ قدر الذنب لا علىٰ قدر الجسد .

وللإمام أن يقتصر على التوبيخ إن رآه مصلحة ، وله إشهاره في الناس زيادة على النكال ، وهـٰذا محثوث عليه في شاهد الزور ، فيشهر علىٰ باب المسجد ، وفي سوقه وقبيلته ، وينادىٰ عليه : هـٰذا شاهد زور فاعرفوه .

وإنما تثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد ، أو بيقين القاضي ؛ بأن شُهد بأن فلاناً زنىٰ بالكوفة يوم كذا وقد رآه القاضي في ذلك اليوم ببغداد . قال الرافعي : كذا أطلقه الشافعي والأصحاب ، ولم يخرجوه علىٰ قضاء القاضي بعلمه .

وله أن يجرد المعزر من ثيابه ما سوى العورة .

وقال الماوردي : لا يجوز حلق لحيته ، ويجوز حلق رأسه ، وفي جواز تسويد وجهه وجهان : الأكثرون على الجواز ، وقال ابن الصباغ تبعاً لأبي الطيب : لا يجوز أن يركبه ويطاف به ؛ للنهي عن المثلة .

وقال الماوردي والروياني : يجوز أن يعزر بالصلب ثلاثة أيام فما دونها ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلب رجلاً علىٰ جبل يقال له : ذُباب ، كذا هو في كتب الغريب[١] ، قال البكري : وهو جبل بجبانة المدينة[٢] .

ولا يمنع من الطعام والشراب والوضوء ، ويصلي مومياً ويعيد إذا أرسل ، ولا وجه لمنعه الصلاة على الأرض .

---

(١) انظر « النهاية في غريب الحديث » (٢/ ١٥٢) ، والحديث في « مراسيل أبي داوود » (٢٩٨) .

(٢) « معجم ما استعجم » (٢/ ٦٠٩) .

وفي القديم : يجوز التعزير بالمال ، وسكت الرافعي هنا عن التعزير بالنفي ، وذكره في (باب حد الزنا) ، وقال : إن النبي صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين من المدينة[1] ، ونفى الحكم بن أبي العاصي بن أمية إلى الطائف[2] ، وسيأتي خبره في الباب الذي بعد هـٰذا ، ونفىٰ رجلاً خضب يديه ورجليه بالحناء كما تقدم في (باب ترك الصلاة) .

قال : (**ويجتهد الإمام في جنسه وقدره**) ؛ لأنه يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد ، وعلم من هـٰذا : أنه لا يستوفيه إلا الإمام ، وهو كذلك ؛ لعموم ولايته ، ومعنىٰ تخييره فيه : أنه يجتهد في سلوك الأصلح ؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي .

وليس له أن يفوضه إلىٰ مستحقه ولا إلى المستحق عليه ولا إلىٰ أبيه ولا ابنه ، وليس ذلك لغيره إلا ثلاثة :

الأب ؛ فله تأديب ولده الصغير للتعليم والزجر عن سيىء الأخلاق ، والظاهر : أن الأم ومَن الصبيُّ في كفالته كذلك للأمر بالصلاة والضرب عليها ، وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهاً على الأصح .

الثاني : السيد يعزر رقيقه في حق نفسه ، وكذا في حق الله على الأصح .

الثالث : الزوج له تعزير زوجته في أمر النشوز على الوجه المتقدم في بابه ، وهل له تأديبها إذا كانت تؤذيه بالشتم والبذاءة؟ فيه تردد تقدم .

قال القمولي : رأيت فيما علق عن بعض مشايخ عصرنا : أن الظاهر أن للزوج تأديب زوجته الصغيرة للتأديب ، والتعليم ، واعتياد الصلاة ، واجتناب المساوىء .

وأفتىٰ جمال الإسلام عمر ابن البَزْري بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها ، ويجب عليه ضربها علىٰ ذلك[3] .

---

(١) البخاري (٥٨٨٦) ، وأبو داوود (٤٨٩٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٢٠٧) .

(٢) الطبراني في « الكبير » (١٢/١٤٨) ، وابن سعد في « الطبقات » (٧/١٤٨) .

(٣) في هامش (ت) : (والأصح : أن الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته على الصلاة ، بل يجب=

وَقِيلَ : إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ . . لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جَلَدَهُ . . وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً ، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ : عِشْرِينَ ، . . . .

قال : (**وقيل : إن تعلق بآدمي . . لم يكف توبيخ**) ؛ لتأكد حقه .

قال في « الروضة » : إن تعلقت الجناية بحق آدمي . . فهل يجب التعزير إذا طالب وجهان :

أحدهما : يجب ، وهو مقتضىٰ كلام صاحب « المهذب » كالقصاص .

والثاني : لا يجب ، كالتعزير لحق الله تعالىٰ ، وهـٰذا هو الذي أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره ، ومقتضىٰ كلام البغوي ترجيحه .

وقال الإمام : وقدر التعزير وما به التعزير إلىٰ رأي الإمام ، ولا تكاد تظهر جنايته عند الإمام إلا ويوبخه ويغلظ له القول ، فيؤول الخلاف إلىٰ أنه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ؟

قال : (**فإن جلده . . وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة ، وحر عن أربعين**) ؛ لما روى البيهقي [٨/٣٢٧] عن النعمان بن بشير : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من بلغ حداً في غير حد . . فهو من المعتدين » ، ثم قال : والمحفوظ إرساله .

قال : (**وقيل : عشرين**) ؛ لأنها حد العبد .

وفي وجه ثالث : لا يبلغ أربعين فيهما .

وفي رابع : لا يزاد علىٰ عشرة أسواط ؛ للحديث الثابت في « الصحيحين » [خ ٦٨٤٨ـ م ١٧٠٨] وغيرهما : « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالىٰ » .

وجوابه : أنه منسوخ بعمل الصحابة علىٰ خلافه من غير إنكار(١) .

= عليه أمرها بها) اهـ « شربيني » [مغني ٤/٢٥٤] .

(١) في هامش (د) : (وحملُ الحديث علىٰ معنى الأولوية ونحوها بعد ثبوت العمل بخلافه . . أهونُ من حمله على النسخ ما لم يتحقق ، أي : الأولىٰ : أن لا يجلد فوق العشرة إلا في حد) .

وقال صاحب « التقريب » : لو بلغ الخبر الشافعي . . لقال به ؛ فإنه قال : إذا صح الحديث . . فهو مذهبي .

وفي خامس : أنا نعتبر كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد ، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا ، وله أن يزيده علىٰ حد القذف ؛ فله في الحر تسعة وتسعون ، وفي العبد تسعة وأربعون ، وفي التعريض للقذف تسعة وسبعون للحر ، وتسعة وثلاثون للعبد .

قال : (**وتستوي في هـٰذا جميع المعاصي في الأصح**) ؛ لعموم الأدلة ، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد أم لا كما تقدم .

والثاني : يعتبر في كل معصية ما يناسبها كالوجه الخامس .

فائدة :

أهل بدر إذا عمل أحد منهم ذنباً يقتضي حداً أو غيره . . أقيم عليه بالإجماع .

وأما قوله في حديث حاطب بن أبي بلتعة ما قال[1] . . فقيل : معناه الغفران لهم في

---

(١) في هامش (د) : (« بخاري » [٤٨٩٠] : فقال ـ أي النبي صلى الله عليه وسلم ـ : « يا عمر ؛ وما يدريك لعل الله قد اطلع علىٰ أهل بدر فقال : اعملوا ما شئتم ؛ فقد وجبت لكم الجنة » .

« بغوي » : « وما يدريك يا عمر؟ لعل الله قد اطلع علىٰ أهل بدر فقال لهم : اعملوا ما شئتم ؛ فقد غفرت لكم » .

معنىٰ « وما يدريك » أي شيء يُعلمك أن الله قد غفر لهم ، أي : أنت لا تعرفه ، و« لعل » للترجي ، لـٰكنه هنا للتحقيق .

وقوله : « اعملوا ما شئتم » مشكل ؛ لأنه إباحة مطلقة ، ولـٰكن قيل : هو خطاب إكرام وتشريف والغفران لهم في الآخرة ، وإلا . . فلو توجه علىٰ أحد منهم حد . . أقيم عليه في الدنيا ، وقد أقامه عمر علىٰ بعضهم .

ومنتهى القول في هـٰؤلاء : أنهم قوم حصلت لهم حالٌ غفرت لهم بها ذنوبهم السابقة وتأهلوا بها لغفران ذنوبهم اللاحقة إن وقعت منهم ، ولله در القائل [من الكامل] :

وإذا الحبيب أتىٰ بذنب واحد ... جاءت محاسنه بألف شفيع=

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ . . فَلاَ تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرٍ . . فَلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

الدار الآخرة ؛ فقد أقام عمر الحد علىٰ قدامة بن مظعون في الخمر[1] ، وحد النبي صلى الله عليه وسلم نعيمان فيه أيضاً[2] وكانا بدريين ، وضرب صلى الله عليه وسلم مسطحاً الحد كما تقدم[3] وكان بدرياً .

وقال الخطابي وغيره : المراد الماضي لا المستقبل ، وتقديره : أي عمل كان لكم . . فقد غفر ؛ لأنه لو كان للمستقبل . . كان جوابه : فسأغفر ، ولأنه لو كان للمستقبل . . لكان إطلاقاً في الذنوب ، ولا وجه لذلك .

وتوضيح هٰذا : أن القوم خافوا من العقوبة فيما بعد ، فقد قال عمر : يا حذيفة ؛ هل أنا منهم ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أسر إليه أمر اثني عشر رجلاً من المنافقين[4] .

قال : (**ولو عفا مستحق حدٍّ . . فلا تعزير للإمام في الأصح ، أو تعزيرٍ . . فله في الأصح**) ؛ لأن الحد مقدر لا نظر للإمام فيه ، وإذا أسقطه . . لم يعدل إلىٰ غيره ، والتعزير يتعلق أصله بنظره فلم يؤثر فيه إسقاط غيره .

والثاني : له ذلك مطلقاً ؛ لأن فيه حقاً لله تعالىٰ .

والثالث : لا مطلقاً ؛ لأن مستحقه أسقطه ، واستدل الرافعي لتركه التعزير بأن النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عن جماعة استحقوه ، كالذي غل من الغنيمة[5] ،

= وأما إشارة عمر رضي الله عنه بضرب عنق حاطب . . فإنه رأىٰ فعله هٰذا كبيرة ؛ لما فيه من إيذاء النبي صلى الله عليه وسلم ، وتأول قول الله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ الآية ، ولٰكن الجاسوس وأصحاب الكبائر لا يكفرون بذلك ولا يعزرون إلا بإذن الإمام) .

(١) النسائي في « الكبرىٰ » (٥٢٧٠) ، والبيهقي (٨/ ٣١٥) .

(٢) البخاري (٦٧٧٥) .

(٣) وذلك في حديث الإفك ، وهو في « الصحيحين » ، لٰكن لم يصرح فيهما بأن مسطحاً ضرب الحد ، وذكره أبو داوود (٤٤٧٠) .

(٤) البيهقي (٨/ ٢٠٠) ، والطبراني في « الكبير » (٣/ ١٦٥) .

(٥) ابن حبان (٤٨٥٣) ، والحاكم (٢/ ١٢٧) ، وأبو داوود (٢٧٠٣) ، والنسائي (٤/ ٦٤) ، =

. . . .

والذي لوىٰ شدقه حين حكم النبي صلى الله عليه وسلم للزبير في شراج الحرة(١) .

وخرج بـ(الإمام) : السيد ، فلو عفا مستحق التعزير عن العبد . . كان لسيده أن يعزره قطعاً ؛ للحاجة إلىٰ إصلاح ملكه .

تتمة :

يعزر من وافق الكفار في أعيادهم ، ومن يمسك الحية ، ويدخل النار ومن قال لذمي : يا حاج ، ومن هنأه بعيد ، ومن سمىٰ زائر قبور الصالحين حاجاً ، والساعي بالنميمة ؛ لكثرة إفسادها بين الناس ، قال يحيىٰ بن أبي كثير : يفسد النمام في ساعة ما لا يفسده الساحر في سنة .

* * *

خاتمة

لا تقام التعزيرات في المسجد ، فإن فعلت . . وقعت الموقع ، كالصلاة في الدار المغصوبة ، كذا قاله الرافعي هنا ، وهو يفهم : أن فعل ذلك حرام ، وصرح في (أبواب القضاء) بكراهته وفاقاً لابن الصباغ ، وسيأتي ذكره هناك .

وقال الروياني : إن كان فيه تلويث كقطع يد السارق . . حرم .

قال الشيخ : وجمهور العلماء علىٰ كراهة ذلك أو تحريمه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقام الحدود في المساجد » رواه ابن ماجه [٢٥٩٩] .

وكان الشعبي وشريح وابن أبي ليلىٰ يرون إقامة الحدود فيها .

ويحكىٰ : أن ابن أبي ليلىٰ مر على امرأة ضربها شاب وهي تقول له : يا ابن

= وابن ماجه (٢٨٤٨) .

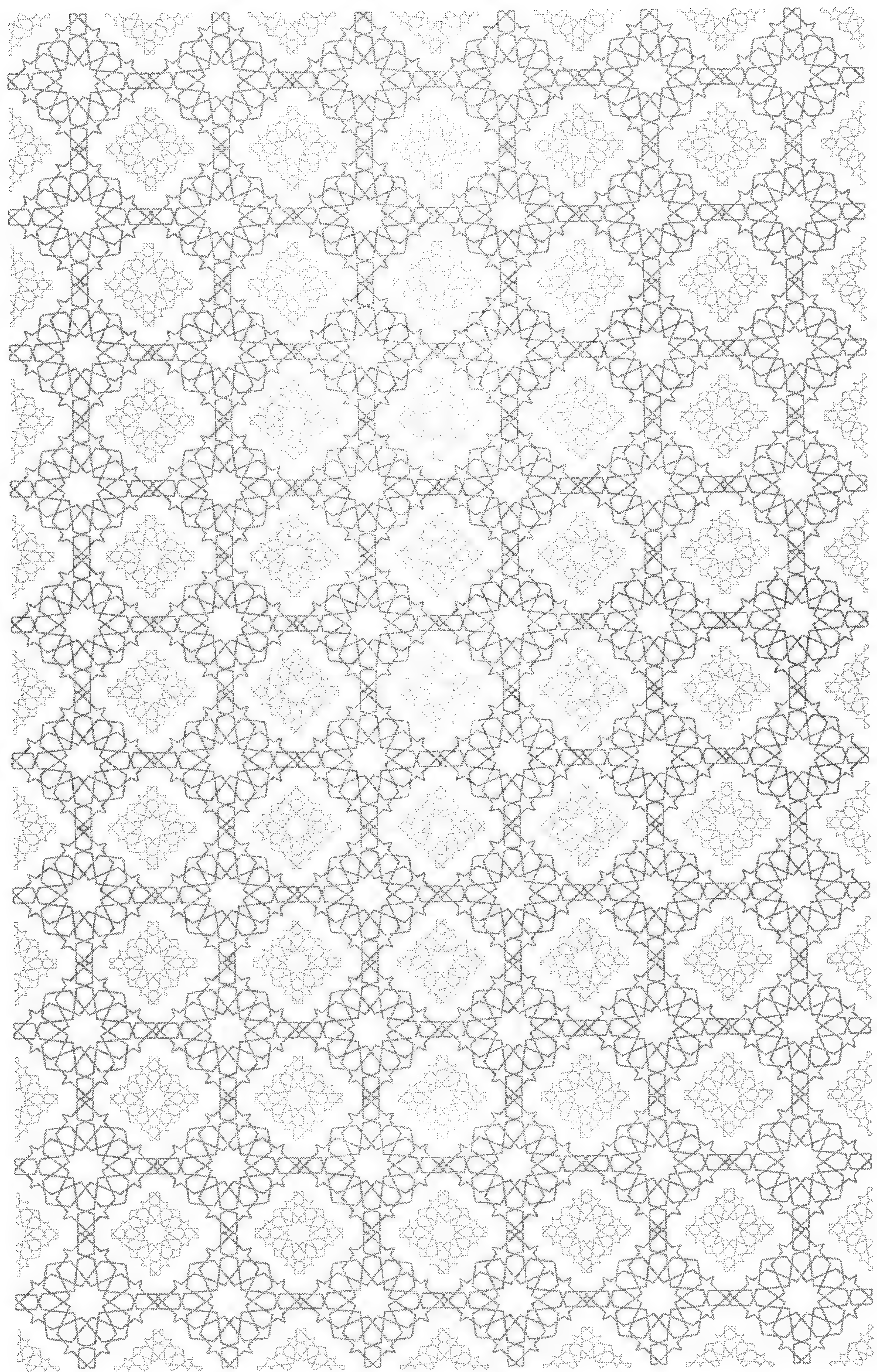
(١) البخاري (٢٣٦٠) ، ومسلم (٢٣٥٧) .

. . . .

الزانيين ، فأخذها وأدخلها المسجد وضربها حدين في مجلس واحد بغير محضر الأبوين ، فقال أبو حنيفة : أخطأ القاضي في خمسة أحكام : كونه عاد إلىٰ مجلسه في غير وقته ، وفي إقامة الحد في المسجد ، وفي توالي الحدين ، وفي استيفاء الحد بغير طلب صاحبه ، وفي ضربها قائمة ، فشكاه إلىٰ أمير المؤمنين ، فمنع أبا حنيفة الفتيا ، فاتفق أن سألته ابنته عن مسألة في الحيض فلم يجبها وقال : سلي أخاك حماداً ؛ فإني ممنوع من الفتيا .

* * *

كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ



كِتَابُ ٱلصِّيَالِ وَضَمَانِ ٱلْوُلَاةِ

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ، . . . .

كتاب الصيال وضمان الولاة

الصيال والمصاولة : المواثبة ، والصائل : الظالم .

والمصنف رحمه الله أدرج في الباب حكم الختان وإتلاف البهائم ، وعقد في « الروضة » لإتلاف البهائم باباً ، وذكر حكم الختان في (باب ضمان إتلاف الإمام) ، وافتتحه في « المحرر » بقوله صلى الله عليه وسلم : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » وهو في « البخاري » [٢٤٤٣] عن أنس ، واستؤنس له أيضاً بقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ .

قال : (**له دفع كل صائل**) ، سواء كان الصائل كافراً أو مسلماً ، قريباً أو أجنبياً ، حراً أو عبداً ، فيجوز للمصول عليه دفعه .

قال : (**علىٰ نفس أو طرف أو بُضع أو مال**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون دينه . . فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه . . فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله . . فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله . . فهو شهيد » رواه أبو داوود [٤٧٣٩] ، وصححه الترمذي [١٤٢١] ، وفي « الصحيحين » [خ ٢٤٨٠ـ م ١٤١] ذكر المال فقط[1] .

وجه الدلالة : أنه لما جعله شهيداً دل علىٰ أن له القتل والقتال ، ومحل ذلك : إذا لم يجد ملجأ كحصن ونحوه ، فلو استطاع الهرب . . وجب عليه كما سيأتي ؛ لأنه نوع من الدفع ، والدفع عن البضع أولىٰ من الدفع عن المال ؛ لأنه لا يباح بالإباحة ، وفي معناه من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج .

وألحق الروياني الأخت والبنت بالزوجة ، وقال : يلزمه الدفع عن الثلاثة .

---

(١) في هامش (د) : (ذكر الزركشي سبعة وعشرين) .

ولا فرق في المال بين القليل والكثير ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « حرمة مال المسلم كحرمة دمه »[1] ، وكان الشيخ زين الدين الكتناني يستشكل : أنهم لم يفرقوا بين المال القليل والكثير ، ويقول : كيف يكون المقدر في السرقة بربع دينار وما فيه سوىٰ قطع الطرف ، والدفع قد يؤدي إلىٰ هلاك النفس والمال فيه قليل .

ولا فرق على المذهب بين أن يكون ملكاً له أو لأجنبي ، حتىٰ لو رأىٰ إنساناً يتلف مال نفسه دفعه عنه ، بل يجب على الأصح ، أو رآه يشرخ رأس حماره .

فروع :

سئل ابن تيمية عن جند قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوه إليهم؟ فقال : هم مجاهدون في سبيل الله ، ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة .

ولو صال قوم على النفس والبضع والمال . . قدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال ، والدفع عن البضع على المال ، والمال الخطير على الحقير ، قال الشيخ عز الدين : إلا أن يكون صاحب الحقير لا مال له غيره . . ففيه نظر .

ولو صال اثنان علىٰ متساويين في نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معاً . . دفع أيهما شاء .

ولو صال أحدهما علىٰ صبي باللواط والآخر على امرأة بالزنا . . فيحتمل أن يبدأ بصاحب الزنا للإجماع علىٰ وجوب الحد فيه ، ويحتمل أن يقدم الآخر ؛ إذ ليس إلىٰ حله سبيل ، ولما فيه من إبطال شهامة الرجال .

قال : (**فإن قتله**) أي : دفعاً (. . **فلا ضمان**) بقود ولا دية ولا كفارة ؛ لما روىٰ مسلم [١٤٠] عن أبي هريرة قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال : « فلا تعطه » قال : إن

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٢٦) ، وأحمد (١/٤٤٦) ، وأبو يعلىٰ (٥١١٩) ، والطبراني في « الكبير » (١٠/١٥٩) .

قاتلني؟ قال : « فاقتله » قال : أرأيت إن قتلني؟ قال : « أنت شهيد » قال : أرأيت إن قتلته؟ قال : « هو في النار » .

ولأنه مأمور بدفعه ، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة ، والمعنىٰ فيه : أنه أبطل حرمة دمه بإقدامه .

فإن قيل : قال صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث » وليس هـٰذا منها . . فالجواب : أن المباح هنا ليس القتل بل الدفع ، فإن أدىٰ إلى القتل . . فهو سراية متولدة من فعل مباح من غير قصد إلى القتل ، أو معنى الحديث : لا يحل قتله صبراً .

فرع :

صالت حامل علىٰ إنسان فدفعها فألقت جنينها ميتاً . . فالأصح : لا يضمنه ، كما لو تترس المشرك في القتال بمسلم واضطر المسلم إلى الرمي فقتله ، ومن هـٰذا يعلم أن دفع الحامل كدفع غيرها ، ويشبه أن يخرج علىٰ تترس المشركين بالصبيان ، وسيأتي نظيرها في الهرة الحامل إذا أتلفت طيراً ونحوه .

قال : (**ولا يجب الدفع عن مال**) أي : لنفسه ؛ فإنه تجوز إباحته للغير .

هـٰذا في الجماد ، أما الحيوان . . فالرقيق المعصوم كالحر ، وكذا غيره من الحيوان كما قاله البغوي ، فيجب الدفع عنه ما لم يخش علىٰ نفسه ؛ لحرمة الروح .

قال : (**ويجب عن بضع**) ؛ لأنه لا سبيل إلىٰ إباحته ، وظاهر كلام الرافعي وغيره : أنه لا خلاف فيه ، وشرط البغوي والمتولي للوجوب : أن لا يخاف علىٰ نفسه .

وفي « سنن البيهقي » [٨/٣٣٧] : أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته ، فرفع ذلك لعمر فقال : (قتيل الله ، والله لا يودىٰ هـٰذا أبداً) ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعاً .

وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ ، لاَ مُسْلِمٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

قال : (**وكذا نفس قصدها كافر**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ ، ولأنه إن كان مرتداً أو حربياً . . فلا حرمة له ، وإن كان ذمياً . . فبالصيال بطلت حرمته ، والاستسلام للكافر ذل في الدين .

قال : (**أو بهيمة**) ؛ لحقارتها ، وهـٰذا لا خلاف فيه ، فيجب دفعها ؛ لاستبقاء المهجة .

قال : (**لا مسلم في الأظهر**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَىَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ﴾ ، وهـٰذا وإن كان شرع من قبلنا . . فقد ورد في شرعنا ما يقرره ، وهو ما رواه أحمد [٢/١٠٠] عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم إذا جاء شخص يقتله أن يكون مثل ابني آدم القاتل في النار والمقتول في الجنة » .

وفي « الترمذي » [٢١٩٤] و« أبي داوود » [٤٢٥٨] : « كن كخير ابني آدم » ، وفيه : « كن عبد الله المقتول ، ولا تكن القاتل »[١] .

قال ابن الصلاح : لم أجده في الكتب الخمسة وغيرها ، والعجب من إمام الحرمين كيف قال : إنه صحيح ، لـٰكن صح : أن عثمان منع عبيده أن يدفعوا عنه وكانوا أربع مئة ، وقال : (من ألقىٰ سلاحه . . فهو حر)[٢] .

وخالف المضطر ؛ فإن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل .

والثاني : يجب كما يجب على المضطر إحياء نفسه بالأكل .

وقال القاضي أبو الطيب : إنه المشهور الذي قال به سائر الأصحاب .

وأما ترك عثمان رضي الله عنه القتال . . فلأنه علم أن لا حياة له ؛ لأنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام وأخبره بذلك كما رواه أحمد في « مسنده » [١/٧٢] .

وإذا قلنا : لا يجب الدفع . . فهل تركه مباح أو مندوب؟ فيه خلاف .

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٤/ ٨٤) .

(٢) انظر « تلخيص الحبير » (٤/ ٨٤) ، و« خلاصة البدر المنير » (٢/ ٣٣٢) .

قال الإمام : ولا خلاف في استحباب الإيثار وإن أدىٰ إلىٰ هلاك المؤثِر ؛ فهو من شيم الصالحين ، كما يؤثر المضطر مضطراً آخر .

قال : (**والدفع عن غيره كهو عن نفسه**) ، فيجب حيث يجب ، وينتفي حيث ينتفي ، ففي « مسند أحمد » [٣/٤٨٧] عن سهل بن حُنيف : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مَن أُذلَّ عنده مسلمٌ فلم ينصره وهو يقدر علىٰ أن ينصره . . أذلَّه الله علىٰ رؤوس الخلائق يوم القيامة » .

قال : (**وقيل : يجب قطعاً**) ؛ لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره .

وفي المسألة طريقة ثالثة : أنه لا يجب قطعاً ، ونسبها الإمام إلىٰ معظم الأصوليين ؛ لأن شهر السلاح مُحرِّك للفتن ، وليس ذلك من شأن آحاد الناس ، بل ذلك للأئمة .

وعلىٰ ذلك : هل يحرم أو يجوز؟ فيه خلاف عنهم ، وجزم في « الوجيز » بتحريمه .

قال الإمام نصر : لا يختص الخلاف بالصائل ، بل من أقدم علىٰ محرم من شرب خمر أو غيره . . فهل للآحاد منعه بما يجرح أو يأتي على النفس؟ فيه وجهان : قال الأصوليون : لا ، والفقهاء : نعم ، قال الرافعي : وهو الموجود في المذهب ، حتىٰ قالوا : له هجم البيت لإراقته وتفصيل الطنبور ويمنعهم ، فإن أبوا . . قاتلهم ، وإن أتىٰ علىٰ أنفسهم . . فلا ضمان ، ومحل القول بالوجوب : ما إذا لم يخف علىٰ نفسه ، كما جزم به الرافعي هنا وإن اقتضىٰ كلامه في (السير) خلافه .

وقوله : (كهو) كثيراً ما يستعمله المصنف وغيره من الفقهاء ، وهو قليل ؛ فإن الكاف لا تجر إلا الظاهر فقط ، وجرها ضمير الغائب قليل ، وقد تقدم هـٰذا في (باب صلاة العيدين) وغيره .

تذنيب :

قال في « الإحياء » : مهما قدر علىٰ حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله . . وجب عليه ، وهو أقل درجات حقوق المسلم ،

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلاَّ بِكَسْرِهَا . . ضَمِنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُدْفَعُ ٱلصَّائِلُ بِٱلأَخَفِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلاَمٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ . . حَرُمَ ٱلضَّرْبُ ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ . . حَرُمَ بِسَوْطٍ ، أَوْ بِسَوْطٍ . . حَرُمَ بِعَصاً ، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . حَرُمَ قَتْلٌ ، . . . .

ولا خلاف أن مال المسلم إذا كان يضيع بظلم ظالم أو كان عنده شهادة لو أداها لرجع الحق إليه . . وجب عليه ذلك وعصىٰ بكتمانها .

وفي معنىٰ ترك الشهادة : ترك كل دفع لا ضرر فيه على الدافع ، فإن كان يتعب بإخراج البهائم عن الزرع . . لم يلزمه ذلك ، وإن كان لا يتعب بتنبيه صاحب الزرع من نومه أو بإعلامه . . لزمه ذلك ، وإن تشوش من ذلك . . لم يلزمه .

قال : (**ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه إلا بكسرها . . ضمنها في الأصح**) ؛ لأنه لا قصد لها ولا اختيار ، بخلاف البهيمة .

والثاني : لا يضمنها كما لا يضمن البهيمة ، ومثل الجرة لو حالت بهيمة بين جائع وطعامه ولم يصل إليه إلا بقتلها .

قال الرافعي : ويمكن أن يصحح هنا عدم الضمان كوطء المُحرِم جراداً عمَّ المسالك ، ولا يخفىٰ أن المسألة مصورة بما إذا كانت موضوعة في غير محل عدوان ، وإلا . . لم يضمن قطعاً ، كما إذا وضعت بروشن ونحوه من المنحرفات ، أو وضعها علىٰ معتدل مائلةً ، أو علىٰ حالة يغلب عليها السقوط . . لم يضمنها الكاسر ؛ لأن متلفها واضعها .

قال : (**ويدفع الصائل بالأخف**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ ، والمراد : بحسب ما يقتضيه الحال ؛ لأنه جوز للضرورة ولا ضرورة في الأصعب مع إمكان الأسهل .

قال : (**فإن أمكن بكلام أو استغاثة . . حرم الضرب ، أو بضرب بيد . . حرم بسوط ، أو بسوط . . حرم بعصاً ، أو بقطع عضو . . حرم قتل**) ؛ لأنه محل ضرورة ، فلو ضربه فولىٰ هارباً أو سقط فبطل صياله فضربه ضربة أخرىٰ . . فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره ، فإن مات منهما . . لم يجب قصاص النفس ، ووجب نصف الدية ؛ لأنه حصل من مضمون وغير مضمون ، ولو عاد بعد الجراحتين إلى الصيال فضربه ثالثة

وَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ . . فَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ . وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ . . خَلَّصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ . . فَهَدَرٌ .

فمات منها . . فعليه ثلث الدية .

ويستثنىٰ من مراعاة التدريج : إذا رآه يولج في أجنبية ؛ فله أن يبدأه بالقتل وإن اندفع بدونه ، قاله الماوردي والروياني ؛ فإنه في كل لحظة مواقع ، فلو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ولم يجد الدافع إلا سيفاً أو سكيناً . . فالصحيح : أن له الضرب به ، كما لو وجد الظافر غير جنس حقه .

قال : (**وإن أمكن هرب . . فالمذهب : وجوبه وتحريم قتال**) ؛ لأنه ضرب من الدفع وهو مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل ، والهرب أسهل الأمرين ، ومثل الهرب الالتجاء إلىٰ حصن أو قبة كما تقدم .

والثاني : له أن يثبت ويقاتل ؛ بناء علىٰ وجوب الدفع .

والطريق الثاني : إن تيقن النجاة بهرب . . وجب ، وإلا . . فلا ؛ حملاً للنص على الحالين .

ومقتضىٰ كلامه : أنه إذا قاتل مع إمكان الهرب . . لزمه القصاص إذا قتل ، والذي صرح به البغوي لزوم الدية .

قال : (**ولو عُضت يده . . خلَّصها بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه ، فإن عجز فسلها فندرت أسنانه . . فهدر**) ؛ لأن النفس لا تضمن في الدفع فكذا الأبعاض .

وقال مالك : إذا سقطت الأسنان . . ضمنها ، وكذلك إذا فك اللحيين .

واحتج الجمهور بما روى الشيخان [خ ٦٨٩٢ـ م ١٨/١٦٧٣] عن عمران بن حصين : أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه ، فاختصموا إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل! لا دية لك » .

قال الشافعي : وسواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً ؛ لأن العض حرام بكل حال ، وإليه أشار في الحديث بقوله : « كما يعض الفحل » .

ولو أمكنه التخلص بضربٍ فيه . . لا يعدل إلىٰ غيره ، فإن لم يمكنه إلا ببعج بطنه أو فقء عينه أو عصر خصيتيه . . جاز على الصحيح .

والمعضوض في الحديث أجيرٌ ليعلىٰ بن أمية ، وقيل : هو يعلىٰ ، والأول أشهر[1] .

فائدة :

العض بالضاد إذا كان بجارحة ، وما كان بغيرها . . فهو بالظاء ، نحو : عظت الحرب ، وعظ الزمان ، قال الفرزدق [من الطويل] :

وعظ زمان يا أبن مروان لم يدع　　　من المال إلا مسحَتاً أو مجلَّف[2]

قال أبو الغوث : المسحَت : المهلك ، والمجلف : الذي بقيت منه بقية ، يريد : إلا مسحتاً ، أو هو مجلف ، وهو الذي ذهبت أمواله .

وقالت عنبة أم حاتم الطائي [من الطويل] :

لعمري لقد ما عظني الدهر عظة　　　فآليت أن لا أمنع الدهر جائعا
فقولا لهٰذا اللائم اليوم أعفني　　　فإن أنت لم تفعل فعض الأصابعا

تذنيب :

سكت المصنف تبعاً للرافعي عن تقديم الإنذار بالقول ، وهو لا يجب بلا خلاف ، وكلام صاحب « التقريب » يقتضي طرد الخلاف فيه ، فلو تنازعا في أنه أمكنه الدفع بشيء فعدل إلىٰ ما هو أغلظ منه . . فالقول قول المعضوض بيمينه ، كذا جزم به في « البحر » ، وليكن الحكم كذلك في الصائل .

قال : (**ومن نظر إلىٰ حُرَمه في داره من كوّة أو ثَقب عمداً فرماه**) أي : في حالة

---

(١) في هامش (ت) : (قال في « شرح مسلم » [١١/ ١٦٠] : قال الحفاظ : الصحيح المعروف : أنه أجيرُ يعلىٰ لا يعلىٰ ، ويحتمل أنهما قضيتان جرتا ليعلىٰ ولأجيره في وقت أو وقتين) .
(٢) والبيت في الديوان (٢/ ٧٥) :
وعض زمان يا أبن مروان لم يدع　　　من المال إلا مسحتاً أو مجرف

بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ . . فَهَدَرٌ ، . . . . .

نظره (**بخفيف كحصاة فأعماه ، أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات . . فهدر**) مع إمكان زجره بالكلام ؛ لما روى البخاري [٦٨٨٨] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه . . فلا جناح عليهم » ، وفي رواية : « فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه »(١) .

وفي « ابن حبان » [٦٠٠٤] و« النسائي » [سك ٧٠٣٦] : « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه . . فلا دية له ولا قصاص » قال البيهقي في « خلافياته » : إسناده صحيح .

وفي « الصحيحين » [خ ٦٩٠١ـ م ٢١٥٦] عن سهل بن سعد : أن رجلاً اطلع في حجرة من حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه مِدرىً يحكُّ به رأسه ، فلما رآه صلى الله عليه وسلم . . قال له : لو علمت أنك تنظر . . لطعنت به في عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » .

وهـٰذا الناظر هو الحكم بن أبي العاصي بن أمية بن عبد شمس ، وكان من مسلمة الفتح ، وهو الذي مر على النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « ويل لأمتي مما في صلب هـٰذا » ، ونفاه إلى الطائف ؛ لأنه كان إذا تكلم النبي صلى الله عليه وسلم اختلج بوجهه ، فقال له : كن كذلك ، فلم يزل يحرك شفتيه وذقنه حتىٰ مات ، ولعنه النبي صلى الله عليه وسلم وابنه مروان في ظهره ، ولم يزل منفياً إلىٰ خلافة عثمان .

والمخالف في المسألة أبو حنيفة ومالك ، فقالا : لا يجوز رمي الناظر ، ويجب ضمانه ؛ لأنه يمكنه دفعه عن النظر بالاحتجاب عنه وسد الكوىٰ والإنذار بالكلام ونحوه ، ولأن النظر ليس أولىٰ من الدخول عليه ، ولو دخل داره . . لم يكن له أن يفقأ عينه بالاتفاق .

تنبيه :

شمل قوله : (من نظر) : الرجل والمرأة والمراهق ، وهو كذلك على الأصح ،

(١) أخرجها معمر بن راشد في « جامعه » (١٩٤٣٣) .

. . . .

لـٰكن في جواز رمي المراهق نظر ؛ لأنه غير مكلف ، ولهـٰذا لا يقام عليه شيء من الحدود .

فإن لم يكن فيها حُرَم بل المالك وحده ، فإن كان مكشوف العورة . . فله الرمي ، وإلا . . فلا في الأصح[1] .

واحترز بـ(داره) عما لو كشف عورته في شارع أو مسجد فنظره غيره . . فإنه لا يجوز له رميه ؛ لأنه موضع لا يختص بقوم دون قوم .

ولو كانت الدار ملك الناظر ، فإن كان من فيها مستأجراً . . فله الرمي ، أو غاصباً . . فلا ، وإن كان مستعيراً . . فوجهان أطلقهما الشيخان : والأقوىٰ : جواز رميه ، كما يقطع بسرقة ما فيها .

ويقاس بـ(الكوة والثقب) شق الباب ، سواء وقف الناظر في شارع ، أو سكة منسدة الأسفل ، أو ملك نفسه ؛ إذ ليس للواقف في ملكه مد النظر إلىٰ حُرَم الناس .

واحترز بقوله : (عمداً) عما إذا كان اتفاقاً أو خطأ ؛ فإنه لا يرمىٰ إذا علم بذلك صاحب الدار .

فلو ادعى المرمي عدم القصد . . فلا شيء على الرامي ؛ لأن الاطلاع حصل والقصد باطن ، وهو ذهاب إلىٰ جواز الرمي من غير تحقق قصده ، وفي كلام الإمام ما يدل على المنع حتىٰ يتبين الحال ، قال الرافعي : وهو حسن ، ويؤيده حديث سهل بن سعد المتقدم ، فلو نظر من الباب المفتوح أو كَوة واسعة . . لم يرم إذا كان ماراً ، وكذا إذا وقف وتعمد في الأصح .

واحترز بـ(الخفيف) عما إذا رماه بثقيل كحجر كبير ، أو رشقه بسهم ؛ فإنه يتعلق به القصاص والدية على الصحيح ؛ لتعديه .

---

(١) في هامش (د) : (عن الشافعي رضي الله عنه : أنه لو ثبت المتطلع بعد رميه بالشيء الخفيف . . استغاث عليه صاحب الدار ، فإن لم يكن في موضع غوث . . قال : أحببت أن ينشده بالله تعالىٰ ، فإن لم يمتنع . . فله أن يضربه بالسلاح وبما يردعه ، فإن أتىٰ علىٰ نفسه . . فلا عقل ولا قود) اهـ

بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ ، قِيلَ : وَٱسْتِتَارِ ٱلْحُرَمِ ، قِيلَ : وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ . . . .

وقوله : (قرب عينه) أفهم : أنه إذا أصاب موضعاً بعيداً من عينه . . فإنه لا يضمن .

قال الرافعي : إن كان بعيداً لا يخطىء من العين إليه . . ضمن ، وإن كان قريباً . . فلا .

وقال البغوي : إن أصاب موضعاً بعيداً من عينه بلا قصد . . لم يضمن .

قال : (**بشرط عدمِ محرم وزوجة للناظر**) ، فإن كان ذلك . . لم يجز رميه بلا خلاف كما قاله في « الوسيط » ؛ لأن له في النظر شبهة ، وكذلك لو كان الناظر مَحرماً لحُرَم صاحب البيت . . فلا يرمىٰ إلا أن تكون متجردة ؛ إذ ليس للمحرم النظر إلىٰ ما بين السرة والركبة .

وقيل : يجوز رميه ، وإن كان له فيها محرم ، حكاه أبو الفرج الزاز ، واستدل له بما روىٰ مالك [٢/٩٦٣] عن عطاء بن يسار : أن رجلاً قال : يا رسول الله ؛ أستأذن علىٰ أمي؟ قال : « نعم » قال : يا رسول الله ؛ إني معها في البيت ؛ قال : « استأذن عليها » فقال : إني خادمها ، فقال : « استأذن عليها ، أتحب أن تراها عريانة؟! » قال : لا ، قال : « فاستأذن عليها » لـٰكنه مرسل .

فلو كان للناظر في البيت مال . . فهو كما لو كان له فيه حُرَم .

قال : (**قيل : واستتارِ الحُرَم**) أي : قيل : يشترط في جواز الرمي عدم استتار الحُرَم ، فإن كن مستترات أو كن في بيت أو منعطف لا يمتد النظر إليهن . . لا يجوز قصد عينه ؛ لعدم الاطلاع علىٰ شيء .

والأصح : عدم اشتراط ذلك ؛ لعموم الأخبار ، ولأن الحُرَم لا يدرىٰ متىٰ يستترن وينكشفن فيحسم باب النظر .

وفي عبارة المصنف نظر ؛ فإن الأصح في « الشرح » و« الروضة » و« المحرر » : أنه لا يشترط عدم استتار الحرم فيكون مقابله عدم استتارهن .

قال : (**قيل : وإنذارٍ قبل رميه**) ؛ جرياً علىٰ قياس الدفع بالأهون فالأهون .

. . . .

والأصح : يجوز رميه قبل الإنذار .

وفي عبارة المصنف قلق ؛ لأن تقديرها بشرط عدم مَحرم وبشرط عدم استتار الحرم .

وقيل : يشترط تقدم الإنذار .

وعبارة « المحرر » : والأظهر : أنه لا فرق بين أن تكون الحُرَم في الدار مستترات أو منكشفات ، وأنه لا يجب تقديم الإنذار على الرمي ، وهي أوضح من عبارة الكتاب .

فروع :

لو وضع أذنه في شق الباب أو وقف من وراء الباب يسمع . . لم يجز رمي أذنه في الأصح .

وحكم النظر من سطح أو منارة كالنظر من شق الباب على الأصح ؛ إذ لا تفريط من صاحب الدار .

ولو وضع الأعمىٰ عينه في شق الباب فرماه . . ضمن .

ولو انصرف الناظر قبل الرمي . . لم يجز أن يتبعه ويرميه بلا خلاف ، كالصائل إذا أدبر .

ولو دخل بيت رجل بغير إذنه . . كان له دفعه بما يتيسر ، ولا يتعين قصد عضو منه ، وقيل : تتعين الرجل ؛ لأنها الجانية ، كما يتعين قصد العين في النظر .

والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان .

ولو أخذ المتاع وخرج . . فله أن يتبعه ويقاتله إلىٰ أن يطرحه .

ولا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكاً كان أو مستأجراً أو مستعيراً ، فإن كان أجنبياً أو قريباً غير محرم . . فلا بد من إذن صريح ، سواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحاً .

وإن كان محرماً ، فإن كان ساكناً مع صاحبه فيه . . لم يلزمه الاستئذان ، ولـٰكن

وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ . . فَمَضْمُونٌ ، . . . .

عليه أن يشعره بدخوله بنحنحة أو شدة وطء ؛ ليستتر العريان .

وإن لم يكن ساكناً ، فإن كان الباب مغلقاً . . لم يدخل إلا بإذن ، وإن كان مفتوحاً . . فوجهان .

قال : (**ولو عزر ولي ووال وزوج ومعلم . . فمضمون**) لما فرغ من الصيال تكلم في ضمان الولاة ، والعقوبة من الوالي إما حد أو تعزير ، فالتعزير إذا حصل منه إتلاف . . وجب ضمانه ؛ لأنه يتبين بالهلاك أنه تجاوز الحد المشروع ، واحتج له بما روى البيهقي [٨/٣٢٢] عن الصحابة : أنهم حكموا في التي بعث إليها عمر لريبة فأجهضت ذا بطنها بوجوب دية الجنين .

وادعى القاضي أبو الطيب الإجماع علىٰ ضمان الزوج ، وقيس عليه الباقي بجامع إرادة الإصلاح بضرب لم يقدره الشارع في آدمي .

واحترز بذلك عن المستأجر إذا ضرب الدابة المستأجرة الضرب المعتاد فهلكت . . فإنه لا يضمن ؛ لأنها لا تتأدب إلا بالضرب ، بخلاف الآدمي .

والمراد بـ(كونه مضموناً) : أن الواجب فيه دية شبه العمد ووراء ما ذكره المصنف أوجه :

أحدها : لا ضمان فيه ، حكاه الشاشي وابن يونس ، وقال ابن الرفعة : إنه لم يره لغيرهما ، وإليه ذهب جماهير العلماء .

والثاني : أنه لا ضمان إذا عزر لحق آدمي ؛ بناء علىٰ أنه واجب إذا طلب المستحق ، فصار كالحد .

والثالث : إن كان من جنس ما يجب فيه الحد كسرقة ما دون النصاب والزنا فيما دون الفرج . . لم يجب الضمان ، وسواء ضرب المعلم بإذن الأب أم بغيره .

واقتصار المصنف علىٰ هـٰذه الأربع يخرج السيد في عبده ؛ فإنه غير مضمون .

وكذا لو ضرب بإذن السيد لا ضمان ؛ لأنه لو أمر بقتله فقتله . . لم يجب الضمان ، فإذا قال السيد لآخر : اضرب عبدي ، فضربه فمات . . لم يضمن ؛ لأن لفظ الضرب مطلقاً لا تقييد فيه ، كذا نقله الرافعي في (كتاب الرهن) عن النص والإمام هنا عن

وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّراً . . فَلاَ ضَمَانَ . وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطاً عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، . . . .

العراقيين ، ثم قال : وفيه نظر ؛ لأن الضرب يخالف القتل .

كل هـٰذا إذا لم يسرف المعزر ويظهر منه قصد القتل ، فإن كان كذلك . . لزمه القصاص أو الدية المغلظة .

قال : (**ولو حدَّ مقدراً**) أي : فمات (. . **فلا ضمان**) ؛ لأن الحق قتله ، سواء في ذلك الحد والقطع ؛ لأنها منصوص عليها ، وحكى ابن المنذر الإجماع[1] .

نعم ؛ لو أقيم الحد في حر مفرط أو برد كذلك . . ففيه خلاف تقدم ، والظاهر : أنه لا ضمان .

قال : (**ولو ضرب شارب بنعال وثياب . . فلا ضمان على الصحيح**) كما في سائر الحدود .

والثاني : يضمن ؛ بناء علىٰ أنه لا يجوز أن يحد بذلك ، فعدوله عن الجنس الواجب أوجب الضمان .

قال : (**وكذا أربعون سوطاً على المشهور**) ؛ لأن الصحابة أجمعت علىٰ أنه يضرب أربعين جلدة وقد جلد بسوط الحدود فلا يتعلق به ضمان ، كالجلد في الزنا والقذف .

والثاني : أنه يضمن ؛ لأن تقديره بالأربعين كان بالاجتهاد .

وفي « الصحيحين » [خ ٦٧٧٨ـ م ١٧٠٧/٣٩] عن علي : (ما كنت لأقيم حداً علىٰ أحد فيموت منه فأجد منه في نفسي إلا شارب الخمر ؛ فإنه إن مات وديته ، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه) قال البيهقي : إنما أراد به ـ والله أعلم ـ : أنه عليه الصلاة والسلام لم يسنه زيادة على الأربعين ، أو لم يسنه بالسياط ، وقد سنه بالنعال وأطراف الثياب بمقدار أربعين ، وهـٰذا نص عليه في « الأم » ، وعليه الجمهور .

فإن أوجبنا . . ضمن الجميع ، وقيل : النصف ، وقيل : يوزع على التفاوت بين

---

(١) في هامش (ز) : (لعله : فيه الإجماع) .

أَوْ أَكْثَرُ . . وَجَبَ قِسْطُهُ بِٱلْعَدَدِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُ دِيَةٍ ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَداً وَثَمَانِينَ . . . .

ألم السياط والضرب بالنعال وأطراف الثياب ، وهو شيء لا يتأتىٰ ضبطه .

ووقع في « الكفاية » : أن المصنف صحح الثاني ، وهو وهم .

قال : (**أو أكثر . . وجب قسطه بالعدد**) ؛ نظراً للزائد على الحد فقط ، فلو ضربه إحدىٰ وأربعين فمات . . ضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من ديته ؛ لأن الضرب يقع علىٰ ظاهر البدن فهو قريب التماثل فقسط الضمان علىٰ عدده .

فعلى هـٰذا : لو كان الزائد عشرة . . ضمن خمس الدية ، أو أربعين . . ضمن نصفها ، أو خمسين . . ضمن خمسة أسباعها .

قال : (**وفي قول : نصف دية**) ؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون ، فأشبه ما لو جرح نفسه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة فمات .

والفرق على المذهب : أن الجراحات قد يحصل من واحدة منها غرر لم يحصل من غيرها .

وفي قول ثالث : يجب الجميع ؛ لأنه عدل عن الجنس الواجب في الحد إلىٰ غيره .

قال : (**ويجريان في قاذفٍ جُلد أحداً وثمانين**) ، كذا في أصل المصنف ذكره ؛ لإرادة السوط ، وفي « المحرر » : إحدىٰ ؛ لإرداة الجلدة ، وهو أحسن ؛ لموافقة القرآن ، قال تعالىٰ : ﴿ مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ، ﴿ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ ، ففي قول : يجب نصف دية .

والأظهر : جزء من إحدىٰ وثمانين جزءاً ، ولم يتعرض في « الروضة » للثالث ؛ وهو : وجوب كل الدية ، ولا مجيء له ؛ لأن لنا في الأربعين في حد الشرب قولاً : إنه مضمون ، بخلاف حد القذف .

وإذا أمر الإمام الجلاد بثمانين في الشرب فزاد واحدة ومات المحدود . . ففيه أوجه :

أصحهما : توزع الدية علىٰ إحدىٰ وثمانين جزءاً فتسقط أربعون وتلزم الإمام أربعون ويلزم الجلاد جزء .

وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلاَّ مَخُوفَةً لاَ خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوِ ٱلْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ ، .

والثاني : يسقط ثلث الدية ، وعلى الإمام ثلثها ، وعلى الجلاد ثلثها ؛ لأنه مات من ثلاثة أنواع : ضرب جائز ، وضرب واجب ، وضرب محرم ، فتسقط حصة الواجب ، وتجب حصة الأخيرين .

والثالث : يسقط نصفها ويجب نصفها عليهما نصفين ؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون .

والرابع : يجب نصفها عليهما ، على الإمام منه أربعون جزءاً ، وعلى الجلاد جزء ، وما لزم الجلاد . . فهو علىٰ عاقلته ، وما لزم الإمام . . فهل هو علىٰ عاقلته أو علىٰ بيت المال؟ فيه الخلاف الآتي .

قال : (**ولمستقل قطع سلعة**) ؛ لأن له غرضاً في إزالة الشين ولا ضرر فيه كالفصد والحجامة ، سواء قطع ذلك بنفسه أو أذن فيه لغيره .

و(المستقل) هو : البالغ العاقل ، فخرج ضدهما .

و(السلعة) بكسر السين : خراج كهيئة الغدة بين اللحم والجلد يكون من الحمصة إلى البطيخة ، وحكي فتح سينها مع سكون اللام وفتحها .

قال شرحبيل الجعفي : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وبكفي سلعة ، فقلت : يا رسول الله ؛ إن هـٰذه السلعة قد حالت بيني وبين قائم سيفي أن أقبض عليه وحالت بيني وبين عنان الدابة ، فقال : « ادن مني » فدنوت منه ، فقال : « افتح كفك » ففتحتها ، ثم قال : « اقبض يدك » فقبضتها ، ثم قال : « افتحها » ففتحتها ، ثم تنفس فيها ، ثم لم يزل يطحنها ويدلكها بيده حتىٰ رفعها وما أدري لها أثراً[1] .

قال : (**إلا مخوفة لا خطر في تركها ، أو الخطر في قطعها أكثر**) ، فيمتنع القطع في هاتين الصورتين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ ، فإن كان الخطر في الإبقاء أكثر . . فله القطع ؛ لرجاء زيادة السلامة فيه .

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٧/ ٣٠٦) ، وابن عبد البر في « الإستيعاب » (٢/ ١٥٢) ، والخطيب في « الموضح » (١/ ٩٩) .

وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ ٱلْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ ٱلتَّرْكِ ، لاَ لِسُلْطَانٍ ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلاَ خَطَرٍ ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَـٰذَا . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

والمراد بـ(المخوفة) : مخوفة القطع ، فلو تساوىٰ خطر القطع والترك . . فالأصح : جواز القطع ؛ إذ لا معنىٰ للمنع فيما لا خطر فيه .

قال المصنف : ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ، ويستحب تركه .

قال : (**ولأب وجدٍّ قطعها من صبي ومجنون مع الخطر إن زاد خطر الترك**) ؛ بسبب أن القطع يحتاج إلىٰ شفقة تامة ونظر دقيق ، كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان .

فإن استوى الأمران . . جاز للأب والجد القطع في هـٰذه الحالة ، كذا جزم به في « الكفاية » ، والمصحح في « الروضة » : المنع .

وحكم قطع الأكلة حكم قطع السلعة .

واقتصار المصنف على (الصبي والمجنون) يفهم : أن السفيه يخالفهما ، وإطلاقهم يقتضي المنع من ذلك .

قال : (**لا لسلطان**) ؛ لأن القطع الخطر يحتاج إلىٰ شفقة كاملة .

وفي معنى السلطان : الوصي والقيم ، فلو قال : لا لغيرهما . . كان أولىٰ ، وسيد العبد في معنى الأب ، بل أولىٰ ؛ للحاجة إلىٰ صلاح ملكه .

قال : (**وله**) أي : ولمن ذكر من أب وجد (**ولسلطان قطعها بلا خطر**) ؛ إذ لكل منهم ولاية ماله وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه أولىٰ ، وليس للأجنبي فعل ذلك بحال ، فإن فعل وسرىٰ إلى النفس . . وجب القصاص .

قال : (**وفصدٌ وحجامةٌ**) أي : إذا أشار الأطباء بذلك .

وفي « جمع الجوامع » للروياني : أن ذلك لا يجوز للسلطان ؛ لأن نظره وتصرفه مختص بالمال ، وهـٰذا قضية كلام الأكثرين .

قال : (**فلو مات بجائز من هـٰذا . . فلا ضمان في الأصح**) ؛ لئلا يمنع من ذلك فيتضرر الصغير .

فَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ . . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ ، وَمَا وَجَبَ بِخَطَإِ ٱلْإِمَامِ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ . . فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ . . . .

والثاني : يضمن ؛ لأنه جائز بشرط سلامة العاقبة كالتعزير ، ويجري ذلك في السلطان أيضاً حيث جوزنا له ، والضمان هنا بالنسبة إلى الدية كما صرح به الإمام ، أما القود . . فلا يجب قطعاً .

واحترز بـ(الجائز) عما لو مات بممنوع منه ؛ فإنه يضمن ، كما إذا قطع الأب أو الجد حيث لا يجوز لهما القطع . . فتجب الدية على المشهور .

قال : (**فلو فعل سلطان بصبي ما منع . . فدية مغلظة في ماله**) ؛ لتعديه ، أما الدية . . فلا خلاف فيها كما قاله الرافعي في الكلام علىٰ رقوم « الوجيز » ، وأما كونها في ماله . . فهو المذهب ، وقيل : فيه القولان في خطئه كما سيأتي ؛ لأنه قصد الإصلاح .

والمراد بـ(السلطان) : الأمير أو القاضي ، ومقتضى التقييد به : أن الأب أو الجد إذا فعل ما منع منه . . لم يضمن ، والصحيح : الضمان أيضاً في ماله ، فلو حذف المصنف لفظة (السلطان) كما فعل في الأولىٰ . . كان أولىٰ .

وقيل : لا يجب الضمان على الأب أصلاً ؛ لأن ولايته أتم لعموم شفقته .

قال : (**وما وجب بخطأ الإمام في حد أو حكم . . فعلىٰ عاقلته**) ؛ لقصة عمر في الإجهاض ، وكغيره من الناس .

واحترز بـ(خطئه) عما يتعدىٰ به ؛ فهو فيه كآحاد الناس ، وبقوله : (في حد أو حكم) عن خطئه فيما لا يتعلق بذلك ؛ فإنه فيه كآحاد الناس ، كما إذا رمىٰ صيداً فأصاب آدمياً . . فتجب الدية علىٰ عاقلته بالإجماع ، لـٰكنه يخرج خطؤه في التعزير مع أنه كالحد .

قال : (**وفي قول : في بيت المال**) ؛ لأن خطأه قد يكثر ، فلو أوجبناه علىٰ عاقلته . . لأجحف بهم ، وعمد خطئه كخطئه .

ومحل القولين : إذا لم يظهر منه تقصير ، فإن ظهر . . فلا خلاف : أن الذي يلزمه لا يضرب علىٰ بيت المال .

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ : فَإِنْ قَصَّرَ فِي ٱخْتِبَارِهِمَا . . فَٱلضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقَوْلاَنِ ، فَإِنْ ضَمَّنَّا عَاقِلَتَهُ أَوْ بَيْتَ ٱلْمَالِ . . فَلاَ رُجُوعَ عَلَى ٱلذِّمِّيَّيْنِ وَٱلْعَبْدَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

وأما الكفارة . . ففيها قولان مرتبان ، وأولىٰ بأن لا تجب علىٰ بيت المال .

هـٰذا كله إذا كان الخطأ في النفس ، فإن كان في المال . . فقولان :

أحدهما : يتعلق بماله .

والثاني : ببيت المال .

قال : (**ولو حده بشاهدين فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين : فإن قصر في اختبارهما . . فالضمان عليه**) ؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع ، وكذلك لو بانا امرأتين أو فاسقين ، ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة .

والمراد بـ(الضمان) : الدية لا القود ، وبه أجاب في « الحاوي الصغير » .

فلو قال القاضي : تعمدت ذلك . . فالأظهر : الوجوب ؛ فإن الهجوم على القتل ممنوع بالإجماع .

وذكره (الرق والكفر والصبا) مثال ، ولو قال : غير مقبولي الشهادة عليه . . لشمل ما لو بانا فاسقين أو عبدين أو أصلين أو فرعين .

ولو قال : كافرين . . كان أعم ؛ لأن المستأمنين كذلك ، والحربيان كذلك ، لـٰكنهما لا يضمنان .

قال : (**وإلا**) أي : إذا لم يقصر (. . **فالقولان**) في أن الضمان علىٰ عاقلته أو في بيت المال .

وما ذكره الشيخان من التقصير وغيره . . تبعا فيه الإمام ، والجمهور أطلقوا حكاية القولين في الضمان من غير تفصيل ، وهو ظاهر ما في « الأم » و« المختصر » .

قال : (**فإن ضمنا عاقلته أو بيت المال . . فلا رجوع على الذميين والعبدين في الأصح**) ؛ لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم يوجد منهما تعد فيما صدر منهما ، وإنما القاضي منسوب إلى التقصير في بحثه .

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ . . لَمْ يَضْمَنْ ، . . . .

والثاني : نعم ؛ لأنهما غرا القاضي .

والثالث : يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال ، فإن أثبتنا الرجوع . . طولب الذميان في الحال .

والأصح : تعلقه بذمة العبدين ، وقيل : برقبتهما .

وأما المراهق ، فإن قلنا : يتعلق برقبة العبدين . . نزل ما وجد منه منزلة الإتلاف ، وإلا . . فقوله لا يصلح للالتزام فلا رجوع عليه ، وإلا . . فلا .

وأما إذا بانا فاسقين . . ففي الرجوع عليهما أوجه :

أحدها : نعم كالعبدين .

والثاني : لا ؛ لأن العبد مأمور بإظهار حاله ، بخلاف الفاسق .

والثالث : الأصح : إن كانا متجاهرين بالفسق . . ثبت الرجوع ؛ لأن عليهما أن يمتنعا من الشهادة ، وإلا . . فلا ، كذا قاله الرافعي هنا ، وقال في آخر الباب السادس من (الشهادات) : الذي قطع به العراقيون : أنه لا ضمان عليهما .

قال : (**ومن حجم أو فصد بإذن . . لم يضمن**) ؛ لأنهما لو ضمنا لأحجما عن الحجم ونحوه ، وكذلك من قطع سلعة ، بخلاف من قطع يداً صحيحة بإذن صاحبها فمات منه حيث يوجب الدية علىٰ قول ؛ لأن الإذن هناك لا يبيح القطع ، وهنا الفعل جائز لغرض صحيح .

فرع :

في « ودائع ابن سريج » : أن الطبيب إذا عالج أو فصد فقتل أو أزمن ، إن كان من أهل الحذق بالصنعة . . فلا قود ولا دية بالإجماع ، وإن كان ممن لا علم لديه . . فعليه القود في النفس ، والقصاص فيما دونها ؛ للتعزير ، وفي هـٰذا رد لما في « فتاوى ابن الصلاح » من تخصيص عدم الضمان بما إذا قال له : داوِ بهـٰذا الدواء ، فأما إذا لم ينص عليه بعينه . . فلا ضمان .

وَقَتْلُ جلَاَّدٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ ٱلإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ ٱلإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِصَاصُ وَٱلضَّمَانُ عَلَى ٱلْجَلاَّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ . وَيَجِبُ خِتَانُ ٱلْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ ٱللَّحْمَةِ بِأَعْلَى ٱلْفَرْجِ ، وَٱلرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ ، . . . .

قال : (**وقتْل جلاد وضرْبه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه**) ؛ لأنه كالآلة ، والمباشر في الحقيقة هو الإمام ، فتعلق الضمان به ؛ لأنا لو ضمنا الجلاد . . لم يتول أحد الجلد .

قال الإمام : وهـٰذا من النوادر ؛ لأنه قاتلٌ مباشرٌ مختار ، ولا يتعلق به حكم في القتل بغير حق ، ولا كفارة ، لـٰكن استحب الشافعي أن يكفِّر ؛ لمباشرته القتل .

قال : (**وإلا . . فالقصاص والضمان على الجلاد إن لم يكن إكراه**) ؛ لتعديه ، إذ كان من حقه لما علم الحال أن يمتنع ؛ إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

هـٰذا إذا قلنا : أمر الإمام ليس بإكراه ، وهو الأصح ، فإن قلنا : إكراه . . فالضمان عليهما والقصاص على الإمام ، وكذا الجلاد في الأظهر .

وصورة ما ذكره المصنف : أن يعلم خطأه في نفس الأمر ، فإن كان في محل الاجتهاد كقتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ، فإن اعتقدا أنه غير جائز . . فالقود عليهما ، وإن اعتقد الجلاد منعه والإمام جوازه . . فالقصاص على الجلاد في الأصح ، وإن كان بالعكس . . فقيل ببنائه على الوجهين ، وضعفه الإمام .

وقيل : الجلاد كالمستقل ، كذا في « الشرح » و« الروضة » ، والذي ضعفه الإمام جزم به الماوردي والروياني .

قال : (**ويجب ختان المرأة بجزء من اللحمة بأعلى الفرج ، والرجل بقطع ما يغطي حشفته بعد البلوغ**)(١) ، أما الوجوب . . فأحسن ما استدل له بقوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾ وكان من ملته الختان ؛ لأنه اختتن وهو ابن ثمانين سنة(٢) ـ كما رواه البخاري [٣٣٥٦] ومسلم [٢٣٧٠] ـ أو ابن مئة وعشرين ـ كما رواه

---

(١) في هامش (د) : (وسنة عند مالك وأكثر العلماء ، من « شرح مسلم » [١٤٨/٣] للماتن) .
(٢) في هامش (د) : (وقيل : تسع وتسعون) .

. . . .

ابن حبان [٦٢٠٤] ـ أو سبعين ـ كما قاله الماوردي ـ بالقدوم ، وهو اسم آلة أو اسم مكان .

وفي « الصحيحين » [خ ٥٨٨٩ـ م ٢٥٧] : « الفطرة خمس » وعد منها الختان ، وفي « أبي داوود » [٣٦٠] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل أسلم : « ألق عنك شعر الكفر واختتن » .

ولأنه قطعُ عضوٍ لو لم يجب . . لم يجز ، ولأن العورة تكشف له ، فدل علىٰ وجوبه ، قاله ابن سريج وغيره .

وقيل : سُنةٌ في حقِّهما ؛ لقول الحسن : قد أسلم الناس ولم يختتنوا[١] .

وروىٰ أحمد [٥/ ٧٥] والبيهقي [٨/ ٣٢٥] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الختان سنة للرجال ومكرمة[٢] للنساء » لـٰكنه ضعيف .

وقيل : واجب للذكور سنة للإناث ، قال المحب الطبري : وهو قول أكثر أهل العلم .

وأما الكيفية . . فهو ما ذكره المصنف ، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم في الأنثى مما بأعلى الفرج فوق مخرج البول ، وهو يشبه عرف الديك ، فإذا قطعت بقي أصله كالنواة ، وتقليله أفضل ، ولهـٰذا قال المصنف : (بجزء) ، فقد روى الحاكم [٣/ ٦٠٣] وأبو داوود [٥٢٢٩] والبيهقي [٨/ ٣٢٤] عن أم عطية : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ـ وكانت تختن النساء ـ : « يا أم عطية ؛ أشمي ولا تنهكي[٣] ؛ فإنه أسرىٰ للوجه وأحظىٰ عند الزوج » أي : أكثر لماء الوجه ودمه ، وأحسن في جماعها .

ولو ولد مختوناً . . أجزأه .

وأول من اختتن من النساء هاجر .

---

(١) في هامش (د) : (وبه قال أبو حنيفة وآخرون) .

(٢) في النسخ : (مكروه) ، والمثبت من « أحمد » و« البيهقي » .

(٣) في هامش (د) : (أي : اتركي الموضع أشم ـ وهو المرتفع ـ ولا تبالغي في القطع) .

وولد من الأنبياء مختوناً أربعة عشر[1] : آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسىٰ وسليمان وزكريا ويحيىٰ وحنظلة بن صفوان نبي أصحاب الرس ونبينا صلى الله عليه وسلم[2] ، لٰكن روى ابن عساكر [٣/٤١٠] عن أبي بكرة موقوفاً : (أن جبريل ختن النبي صلى الله عليه وسلم حين طهر قلبه) .

ورویٰ أبو عمر في « الإستيعاب » [١/٢٢] عن عكرمة عن ابن عباس : (أن عبد المطلب ختن النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مأدبة وسماه محمداً) .

وقوله : (بعد البلوغ) متعلق بقوله : (يجب) ؛ إذ لا تكليف قبله ؛ لأن ابن عباس سئل : كم سنك حين قبض النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال : (وأنا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتىٰ يدرك) رواه البخاري [٦٢٩٩] .

والمشهور : أنه على الفور ، فلا يؤخر إلا لعذر كمرض وحر وبرد ، أما قبل البلوغ . . فلا خلاف في عدم وجوبه .

وقيل : يلزم الولي ختانه في الصغر ، ويعصي الأب بتركه حتىٰ يبلغ ، حكاه في « البيان » عن الصيدلاني .

وللوجوب بعد البلوغ شرطان لم يذكرهما المصنف :

أحدهما : عدم الخوف عليه ، فإن خيف من ختانه . . امتنع .

والثاني : العقل ، فلو بلغ مجنوناً . . لم يجب ختانه على المذهب .

قال : (**ويندب تعجيله في سابعه**) ؛ لما روى الحاكم [٤/٢٣٧] عن عائشة[3] : (أن

---

(١) في هامش (ت) : (الأحسن أن يقال : وخُلِقَ من الأنبياء ؛ لأنه ذكر فيهم آدم صلى الله عليه وسلم) .

(٢) في هامش (د) : (في « المجتبىٰ » زاد ابن الجوزي : إدريس وسام وعيسىٰ صلى الله عليه وسلم) .

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها عند الحاكم لم يذكر فيه الختان وإنما العقيقة ، وذكر الختان في « المعجم الأوسط » عن جابر رضي الله عنه (٦٧٠٤) .

فَلَوْ ضَعُفَ عَنِ ٱحْتِمَالِهِ . . أُخِّرَ ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لاَ يَحْتَمِلُهُ . . لَزِمَهُ ٱلْقِصَاصُ إِلاَّ وَالِداً ، فَإِنِ ٱحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

النبي صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما) .

وفي « شرح التلخيص » للشيخ أبي علي : أنه لا يجوز في السابع ؛ لأن الصبي لا يطيقه ، ولأن اليهود يفعلونه ، فالأولىٰ مخالفتهم ، وتبعه الغزالي في « الإحياء » ، قال : وتأخيره إلىٰ أن يثغر الولد أحب وأبعد عن الخطر .

وعبارة المصنف تقتضي : أنه لا يكره ختانه قبل السابع ، والذي ذكره الروياني ، وجزم به في « التحقيق » ، ونقله في « شرح المهذب » عن الماوردي : أنه يكره ، فإن أخر عن السابع . . استحب في الأربعين ، فإن أخر . . استحب في السنة السابعة .

وفي وجه : لا يجوز ختنه قبل عشر سنين ؛ لأنه أمر بضربه بعد عشر ، فدل علىٰ أن بدنه لا يحتمل الألم قبلها ، وقوله خارقٌ للإجماع .

وصحح في « الروضة » هنا ، وفي (باب السواك) من « شرح المهذب » ، وفي « نكت التنبيه » : أن يوم الولادة لا يحسب من السبعة ، وصحح في « شرح مسلم » حسبانه منها ، وكذلك في « الروضة » و« المجموع » في (العقيقة) ، والفتوىٰ علىٰ عدم الحساب ؛ فإنه المنصوص في « البويطي » .

قال : (**فلو ضعف عن احتماله**) أي : في اليوم السابع (. . **أخر**) ؛ لزوال الضرر .

قال : (**ومن ختنه في سن لا يحتمله . . لزمه القصاص**) لتعديه ؛ لأنه غير جائز في هـٰذه الحالة قطعاً .

قال : (**إلا والداً**) ؛ للبعضية ، وكذلك الجد ، وتجب عليهما الدية .

قال : (**فإن احتمله وختنه ولي . . فلا ضمان في الأصح**) ؛ لأنه لا بد منه .

والثاني : يلزمه ؛ لأن الختان غير واجب في الحال فأشبه قطع السلعة .

وشمل قوله : (ولي) : الأب والجد ، وكذا الأم عند عدمهما ، وكذا الحاكم والوصي ، لـٰكن لنا وجه : أن السلطان لا يجوز له حجم الصغير وفصده ، ومجيئه هنا أولىٰ .

قال : (**وأجرته في مال المختون**) ؛ لأنه لمصلحته فأشبه أجرة تعليم الفاتحة ، فإن لم يكن له مال . . فعلىٰ من تجب عليه النفقة .

وفي وجه : أنها على الوالد إذا اختتنه صغيراً .

تتمة :

الصحيح في زوائد « الروضة » و« شرح المهذب » : أن الخنثى المشكل لا يجوز ختانه في صغره ولا في كبره ؛ لأن الجرح مع الإشكال ممنوع ، ولم يذكر الرافعي المسألة ، ويسأل عن الفرق بينها وبين ما تقدم فيمن سرق وله كفان ، فإن مقتضىٰ ما صححه أولاً : أن لا تقطع واحدة منهما ؛ لأن الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست الأصلية بها ، بل أولىٰ ؛ لأن لها بدلاً بخلاف الختان .

وفي وجه : يجب ختان المشكل ، وادعى ابن الرفعة : أنه المشهور .

وعلىٰ هـٰذا : فيختن في فرجيه معاً ، ويختن نفسه إن أحسن ذلك ، وإلا . . اشتري له أمة تختنه ، فإن عجز عنها . . تولاه الرجال أو النساء ؛ للضرورة .

ومن خلق له ذكران عاملان ولم يتميز الأصلي منهما . . ختنا جميعاً ، وإن تميز الأصلي . . ختن وحده ، وهل يعرف العامل بالجماع أو بالبول؟ وجهان .

ومن مات بغير ختان . . لم يختن في الأصح ، وقيل : يختن ، وقيل : يختن الكبير دون الصغير .

وسئل ابن الصلاح عن صبي ربط غرلته بخيط فشمرت وانقطع الخيط فصار كالمختون بحيث لا يمكن ختانه؟ فأجاب بأنه إن صار بحيث لا يمكن ختانه . . سقط عنه الوجوب ، وإن أمكن ، فإن كانت الحشفة قد انكشفت كلها . . سقط أيضاً ، وإلا . . وجب قطع ما يمكن قطعه منها .

وقطع السرة من المولود واجب على الولي ؛ ليمتنع الطعام من الخروج ، قاله ابن الرفعة حكماً وتعليلاً ، ولم ينقله عن أحد .

فَصْلٌ :

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ . . ضَمِنَ إِتْلاَفَهَا نَفْساً وَمَالاً لَيْلاً وَنَهَاراً ، . . . . . .

وفي « كتاب المدخل » لابن الحاج المالكي : أن السنة في ختان الذكور إظهاره ، وفي ختان الإناث إخفاؤه .

قال : (**فصل** :

من كان مع دابة أو دواب . . ضمن إتلافها نفساً ومالاً ليلاً ونهاراً) ؛ لأنها في يده فكانت جنايتها كجنايته .

وسواء كان راكباً أو سائقاً أو قائداً مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً أو غاصباً ، سواء أتلفت بيدها أو رجلها أو بذنبها .

قال الشافعي : وأما من ضمن في إتلاف يدها دون إتلاف رجلها . . فقد تحكم ، أشار بذلك إلىٰ أبي حنيفة ؛ فإنه قال ذلك محتجاً بما روىٰ أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الرجل جبار »[1] وهـٰذا غير محفوظ ، لم يروه عن الزهري سوىٰ سفيان بن الحسين ، وهو معروف بسوء الحفظ .

وأما الحديث الذي فيه : « النار جبار » . . فباطل ، قال أحمد : أهل اليمن يكتبون (النار) (النير) ، ويكتبون (البير) مثل ذلك ، فهو تصحيف .

وفي وجه ضعيف : أن يد الغاصب كالعدم .

وقيل : إن كانت مما يساق كالغنم فساقها . . لم يضمن ، وإن كانت مما يقاد فساقها . . ضمن .

ولو كان معها سائق وقائد . . فالضمان عليهما نصفين ، وفي الراكب مع السائق أو القائد وجهان :

أحدهما : عليهما نصفين .

والثاني : يختص الراكب بالضمان ؛ لقوة يده وتصرفه ، وليس في « الروضة »

---

(١) أخرجه أبو داوود (٤٥٨٠) ، والدارقطني (٣/ ١٥٢) ، والبيهقي (٨/ ٣٤٣) ، وانظر « نصب الراية » (٤/ ٣٨٧) .

. . . .

تصحيح لأحد الوجهين ، والأصح منهما : أن اليد للراكب خاصة ، كذا ذكره الرافعي في آخر (كتاب الصلح) .

فلو اجتمع سائق وقائد وراكب . . فوجهان :

أحدهما : يختص الضمان بالراكب .

والثاني : يكون عليهم أثلاثاً .

ولو كان عليها راكبان . . فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأول دون الرديف؟ فيه أيضاً وجهان .

تنبيهات :

أحدها : أشار المصنف بقوله : (مع دابة) إلىٰ أنها طوع يديه ، واحترز بذلك عما لو انفلتت منه وأتلفت شيئاً . . فلا ضمان ؛ لخروجها عن يده .

الثاني : حيث أطلقوا ضمان النفس في هٰذا الباب . . فهو على العاقلة كحفر البئر ونصب الحجر ، كما نقله الشيخان في آخر الباب عن البغوي وأقراه .

وإنما عبر المصنف وغيره بـ(الضمان) . . تأسياً بالحديث الوارد في الباب ، وقد أطلق ابن الصلاح ذلك في فتواه ، وأنكره عليه ابن عبد السلام .

الثالث : يستثنىٰ من إطلاقه : ما لو كان راكباً دابة فنخسها إنسان بغير إذنه مغافصة ، فرمت راكبها أو رمحت فأتلفت مالاً . . فالضمان على الناخس على الأصح ، وفي وجه : عليهما .

ولو غلبته دابته فاستقبلها إنسان وردها فأتلفت في انصرافها . . فالضمان على الراد كما تقدم في (موجبات الدية) .

ولو كان راكبها لا يقدر علىٰ ضبطها ، فعضت على اللجام وركبت رأسها وقهرته . . فلا ضمان عليه .

ولو كان علىٰ دابة فسقطت ميتة فأتلفت شيئاً ، أو مات الراكب وسقط علىٰ شيء . . لم يضمن .

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ.. فَلاَ ضَمَانَ ، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لاَ يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ ، فَإِنْ خَالَفَ.. ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ . . . .

وكذا لو انتفخ ميت وتكسر بسبب انتفاخه قارورة ، بخلاف الطفل يسقط على قارورة ؛ فإنه يضمن ، لأن للطفل فعلاً ، بخلاف الميت .

ولو أركب أجنبي صبياً دابته فأتلفت شيئاً.. فالضمان عليه ؛ لتعديه .

قال : (**ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال.. فلا ضمان**) ؛ لأن الطريق لا يخلو عنه ، والمنع من ذلك مما لا سبيل إليه ، أما لو وقفها فيه فبالت أو راثت فتلف به شيء.. فالأصح : لا ضمان أيضاً ، واسعاً كان الطريق أو ضيقاً .

وألحق الإمام ـ وتبعه في « الروضة » ـ بذلك ما تتلفه من ثياب وفاكهة وغيرها بالغبار الذي يثيره مشيها ، أو بالوحل في الشتاء ؛ لتعذر دفع ذلك ، فلو ضمناه.. لاقتضى المنع من الطروق في الشوراع .

وما جزم به المصنف هنا من عدم الضمان.. صرح الرافعي في (باب الإحرام) بخلافه ، فجزم بأنها إذا بالت في الطريق فهلك به صيد أو آدمي أو بهيمة.. يلزمه ضمانه ، وحذف من « الروضة » الآدمي والبهيمة ، لكنه ذكرهما في « شرح المهذب » .

والصواب : تضمين المالك بذلك ؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كالجناح والروشن ، وقد حكاه ابن الرفعة عن الأصحاب ، وبه جزم الماوردي والروياني وابن الصباغ والبندنيجي .

ولو أوقفها في موضع ليس له أن يوقفها فيه.. ضمن .

واحترز بقوله : (بطريق) عما لو وقع ذلك في ملكه ؛ فلا ضمان ، نص عليه في « المختصر » ، وذكره الرافعي في (موجبات الدية) ، كما إذا كسر حطباً في ملكه فطارت شظاة فأصابت عين إنسان ، وحكى ابن عبد البر في ذلك الإجماع .

قال : (**ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل ، فإن خالف.. ضمن ما تولد منه**) ؛ لتعديه ، وكذا لو ساق الإبل في الأسواق غير مقطرة .

واحترز بـ(الركض الشديد) عن المشي المعتاد فيه ؛ فلا يضمن ما يحدث منه .

وَمَنْ حَمَلَ حَطَباً عَلَىٰ ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ بِهِ. . ضَمِنَهُ ، فَإِنْ دَخَلَ سُوقاً فَتَلِفَ بِهِ مَالٌ أَوْ نَفْسٌ. . ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ بِهِ ثَوْبٌ. . فَلاَ ، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَىٰ وَمُسْتَدْبِرِ ٱلْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ. . فَلاَ ، . . .

واقتضىٰ كلام المصنف : أن الأغنام إذا سيقت في الأسواق فأتلفت شيئاً. . فلا ضمان ؛ لأنه معتاد ، وهو وجه حكاه ابن كَج في الغنم دون الإبل والبقر ، وفرق بينهما بأن العادة جرت بسَوق الغنم دون الإبل والبقر ، لـٰكن المشهور ـ كما قاله الرافعي ـ : إطلاق الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان .

قال : (**ومن حمل حطباً علىٰ ظهره أو بهيمة فحكَّ بناءً فسقط به. . ضمنه**) ؛ لحصول التلف بفعله ، ولم يفرقوا بين الليل والنهار ولا بين الحائط المائل وغيره .

قال : (**فإن دخل سوقاً فتلف به مال أو نفس. . ضمن إن كان زحام**) ، سواء كان صاحب الثوب مستقبلاً أو مستدبراً ؛ لتعرضه لما لا يعتاد .

قال : (**فإن لم يكن وتمزق به ثوب. . فلا**) أي : إذا كان مستقبل البهيمة ؛ لأن التقصير منه .

قال : (**إلا ثوب أعمىٰ ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه**) ، فإن لم ينبههما. . فالضمان عليه ؛ لتقصيره ، وما جزم به محله إذا لم يكن من صاحب الثوب حدث ، فإن علق الثوب في الحطب فجذبه وجذبته البهيمة. . فعلىٰ صاحب الدابة نصف الضمان كالمتصادمين ، قاله القفال في « الفتاوىٰ » .

ونظيره : لو كان يمشي فوقع مقدم نعله علىٰ مؤخر مداس غيره وتمزق. . فإنه يلزمه نصف الضمان ؛ لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه ، وينبغي أن يقال : إن تمزق مؤخر مداس السابق. . فالضمان على اللاحق ، وإن تمزق مقدم اللاحق. . فلا ضمان على السابق .

قال : (**وإنما يضمن إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر بأن وضعه بطريق أو عرضه للدابة. . فلا**) ؛ لأنه المضيع لماله .

وَإِنْ كَانَتِ ٱلدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعاً أَوْ غَيْرَهُ نَهَاراً . . لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلاً . . ضَمِنَ ، . . . .

وألحق به القفال في « الفتاوىٰ » ما إذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من أخرىٰ فمر علىٰ جنب الحمار وأراد أن يتقدم الحمار فتعلق بثوبه الحطب ومزقها . . فلا ضمان على السائق ؛ لأنه جنىٰ بمروره على الجنب فقيل له : لو أن رجلاً وضع الحطب علىٰ قارعة الطريق فمر عليه رجل فتعلق به ثوبه وتمزق؟ قال : لا ضمان علىٰ واضع الحطب إذا كان الطريق واسعاً .

قال : (**وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً**) أي : محوطاً (**أو غيره نهاراً . . لم يضمن صاحبها**) أي : إذا اعتاد أهل البلد تسييبها نهاراً للرعي في الموات بلا راع .

ودخل في قوله : (أو غيره) : ما إذا ابتلعت جوهرة ونحوها ؛ فإن صاحبها يضمنها إن كان معها ، أو وجد منه تقصير ؛ بأن طرح لؤلؤة غيره بين يدي دجاجة ، وإلا . . فوجهان :

أحدهما : يفرق بين الليل والنهار كالزرع .

والثاني : يضمن ليلاً ونهاراً .

وإذا أوجبنا الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة . . فقد سبق بيانه في (الغصب) .

قال : (**أو ليلاً . . ضمن**) ؛ لما روىٰ مالك [٢/٧٤٧] والشافعي [شم ١/١٩٥] وأحمد [٤/٢٩٥] وأبو داوود [٣٥٦٥] والنسائي [سك ٥٧٥٣] وابن حبان [٦٠٠٨] والحاكم [٢/٤٨] والدارقطني [٣/١٥٥] والبيهقي [٨/٣٤١] ، عن معمر ، عن الزهري ، عن حرام ـ بالراء ـ ابن مُحَيِّصة الأنصاري : (أن ناقة كانت للبراء ، فدخلت حائطاً فأفسدت فيه ، فكُلِّم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، فقضىٰ أن حفظ الحوائط بالنهار علىٰ أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل علىٰ أهلها ، وأن علىٰ أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل) .

قال الشافعي : فأخذنا بهـٰذا الحديث ؛ لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله ، وقال الحاكم : إنه صحيح الإسناد ، وبهـٰذا يرد على ابن حزم في قوله : إنه خبر لا يصح .

وروى البيهقي [٨/٣٤٢] ، عن الشعبي ، عن شريح : أنه كان يضمن ما أفسدت

إِلاَّ أَنْ [لاَ] يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ ٱلزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ ٱلزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

الغنم بالليل ولا يضمن ما أفسدت بالنهار ، وتأول هـٰذه الآية : ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَـٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ ﴾ ، وكان يقول : النفش بالليل والهمل بالنهار ، وأُتي بشاة أكلت عجيناً وبشاة أكلت غزلاً . . فقضىٰ فيهما بالضمان ليلاً لا نهاراً .

أما في القرى العامرة والبلدان المتجاورة التي لا يمكن الرعي إلا في ساقية أو نهر بين المزارع ونحو ذلك . . فالأصح : أنه لا يجوز إرسالها نهاراً وعليه ضمان ما أتلفته ، وقيل : لا يضمن ؛ للخبر ، وهـٰذا وارد على إطلاق المصنف .

وإنما افترق الحال بين الليل والنهار ؛ لأن العادة أن أصحاب الزرع والبساتين يحفظونها نهاراً ، والعادة في البهائم حفظها ليلاً .

قال الإمام : ولم يعلقوا الضمان برقبة البهائم كما علقوها برقبة العبد ؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة محال علىٰ تقصير صاحبها ، والعبد ذو ذمة ملتزمة .

ولو جرت عادة بلد بحفظ المزارع ليلاً والمواشي نهاراً . . انعكس الحكم في الأصح ، فيضمن ما أتلفته نهاراً لا ليلاً .

قال : (**إلا أن [لا] يفرط في ربطها**) ؛ بأن ربطها وأغلق الباب واحتاط على العادة ففتح الباب لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً . . فلا ضمان ؛ لعدم التقصير منه ، وعلىٰ هـٰذا ونحوه حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « العجماء جرحها جبار » كما هو في « الصحيحين » وغيرهما .

و(العجماء) : البهيمة ، سميت بذلك ؛ لأنها لا تتكلم .

و(الجُبَار) : الهدر الذي لا شيء فيه .

قال : (**أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها**) ؛ لتفريطه .

قال : (**وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحاً في الأصح**) ؛ لأنه مقصر بفتح الباب .

والثاني : يضمن ؛ لإطلاق الحديث .

وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْراً أَوْ طَعَاماً إِنْ عُهِدَ مِنْهَا ذَلِكَ . . ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي ٱلأَصَحِّ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً ، . . . .

فروع :

إذا كان للدابة التي في يده ولد سائب فأتلف شيئاً . . ضمنه ، وكذا لو كان يقود جملاً وعليه مقطر فأتلف المقطر شيئاً . . ضمنه .

وإذا أرسل دابة في البلد فأتلفت شيئاً . . ضمنه على الأصح .

وإذا دخلت البهيمة المزرعة فصاح عليها رب الزرع فخرجت إلىٰ زرع الجار ، فإن اقتصر علىٰ تنفيرها عن زرع نفسه . . لم يضمن ، وإن تبعها بعد الخروج من زرعه حتىٰ أوقعها في زرع الغير . . ضمن .

وفي « فتاوى البغوي » : أن الريح إذا هاجت وأظلم النهار فتفرقت الغنم وأفسدت الزرع . . لا ضمان على الراعي في أظهر القولين .

ولو أرسل الطيور ـ كالحمام ونحوها ـ فكسرت على الجيران[1] شيئاً أو التقطت حباً . . فلا ضمان علىٰ صاحبها ؛ لأن العادة إرسالها كذلك .

قال : (**وهرة تتلف طيراً أو طعاماً إن عهد منها ذلك . . ضمن مالكها في الأصح ليلاً ونهاراً**) ، كما يضمن مرسل الكلب العقور ما أتلفه ؛ لأن مثل هـٰذه ينبغي ربطها وكف شرها .

والثاني : لا ضمان ، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً ؛ لأن العادة لم تجر بربطها .

والثالث : يضمن مطلقاً .

والرابع : أنها كالدابة ، يضمن ما تتلفه بالليل دون النهار .

والخامس : عكسه ، وهـٰذا الحكم في الجمل والحمار الذين عرفا بعقر الدواب وإتلافها .

والمرأة التي دخلت النار في هرة كانت كافرة ، رواه الحافظ أبو نعيم في « تاريخ

---

(١) في (ز) و(ص) : (على الجدار) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

أصبهان » ، ورواه البيهقي في « البعث والنشور » عن عائشة ، فاستحقت العذاب بكفرها وظلمها .

وقال القاضي عياض في « شرح مسلم » : يحتمل أنها كانت كافرة ، ونفى المصنف في « شرحه » هـٰذا الاحتمال ، وكأنهما لم يطَّلعا على النقل في ذلك .

قال : (**وإلا . . فلا في الأصح**) ؛ لأن العادة صون الطعام عنها .

والثاني : يفرق بين الليل والنهار كما سبق .

والأصح : أن هـٰذه الهرة يجوز قتلها في حال عدوها دون غير هـٰذه الحالة .

وجوز القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقاً لها بالفواسق الخمس ، فيجوز قتلها ، ولا يختص بحال ظهور الشر .

قال الإمام : وقد انتظم لي من كلام الأصحاب : أن الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء ، ولا يجري الملك عليها ، ولا أثر لليد والاختصاص فيها .

تتمة :

ينبغي تقييد جواز القتل بما إذا لم تكن حاملاً ؛ لأن في قتلها حينئذ قتل أولاد لم تتحقق منهم جناية ، وسكتوا عن ضابط العادة في ذلك ، والظاهر : أنه يأتي فيه خلاف مرتين أو ثلاثاً كما في الكلب المعلم .

* * *

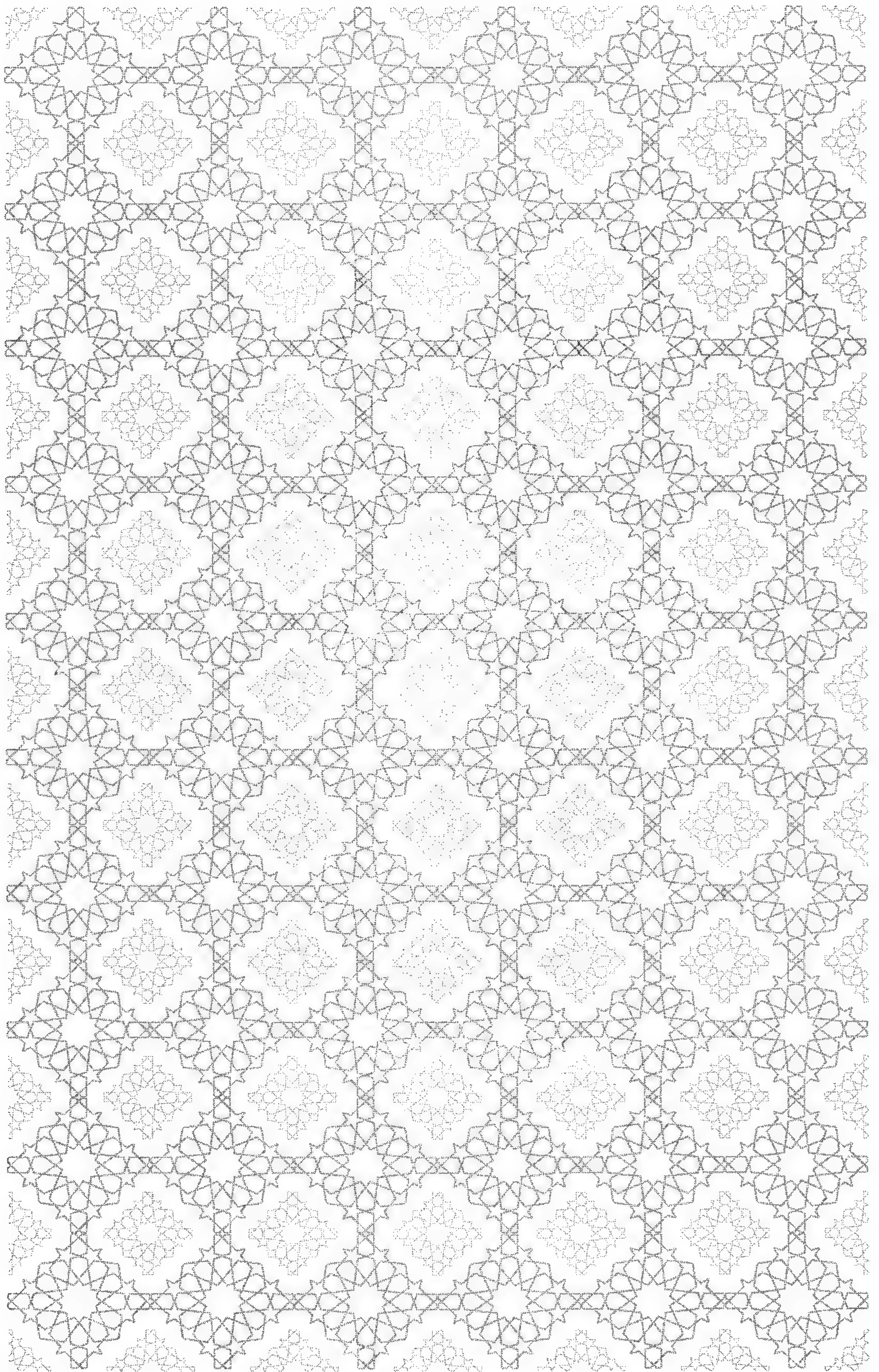
خاتمة

سئل القفال عن حبس الطيور في الأقفاص لسماع أصواتها وغير ذلك؟ فأجاب بالجواز إذا تعهدها مالكها بما تحتاج إليه ؛ لأنها كالبهيمة تربط .

* * *



كتاب السير



كِتَابُ ٱلسِّيَرِ

. . . .

كتاب السير

مفردها (سيرة)[1] ، وهي : السنة والطريقة .

ومقصود الباب : الكلام في الجهاد وأحكامه التي أخذت من سيرة النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته[2]، وترجمه في « التنبيه » بـ(قتال المشركين) ، وغيره بـ(الجهاد)[3] .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْهِمُ ٱلْقَتْلُ ﴾ ، ﴿ وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾ ، ﴿ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ ، ﴿ وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[4] .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٥ـ م ٢٠] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا : لا إلـٰه إلا الله » .

وجعله ابن سراقة وصاحب « المرشد » أفضل الأعمال بعد الإيمان ؛ لما روىٰ مسلم [٨٣] عن سهل بن سعد : أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل : أي الأعمال أفضل؟ قال : « الإيمان بالله ، والجهاد في سبيل الله » .

وفي « البخاري » [٢٧٩٢] : « غدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها » .

وفي « المستدرك » [٦٨/٢] : « يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه » ، و« مقام رجل في الصف أفضل عند الله من عبادة ستين سنة » [٦٨/٢] .

---

(١) في هامش (ز) : (وقيل : مِن سار يسير) .

(٢) في هامش (ز) : (ولذلك صح ترجمته بالسير) .

(٣) في هامش (ز) : (وبه ترجم شيخنا في « المنهج » ، فقال : « كتاب الجهاد ») .

(٤) في هامش (ز) : (﴿ ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ ، ﴿ إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾) .

قال الإمام : وهٰذا الباب مع قسم الغنائم تتداخل فصولهما ، فما نقص من أحدهما . . يطلب من الآخر .

قال : (**كان الجهاد علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية**) ، أما كونه فرضاً . . فبالإجماع[1] ، وأما كونه على الكفاية . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ﴾ ففاضل سبحانه بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلاً الحسنىٰ ، والعاصي لا يوعد بها .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو . . مات علىٰ شعبة من نفاق » ـ قال عبد الله بن المبارك : كان ذلك علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ رواه مسلم [١٩١٠] والحاكم [٧٩/٢] ، وقال : لم يخرجاه ، فاستدرك عليه .

والمراد : أنه فرض كفاية بعد الهجرة ، أما قبلها . . فكان القتال محظوراً بلا خلاف ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لما بعث أمر بالتبليغ والإنذار بلا قتال ، وأمروا

(١) في هامش (ز) : (وفرض الجهاد العام نزل في « سورة براءة » سنة ثمان بعد الفتح ، قاله القاضي عياض .
وقال الشيخ عز الدين : إنما جعل الجهاد تلو الإيمان لوجوبه وجوب الوسائل .
وفوائده إما عاجلة ؛ وهي : إعزاز الدين ، وإما آجلة ؛ وهي : الأجر العظيم ، قال تعالى : ﴿ وَمَن يُقَٰتِلْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ ، فجعل الأجر العظيم للقتلىٰ أو للغالبين ، قال : والغالب أفضل من القتيل ؛ لأنه حصَّل مقاصد الجهاد ، وليس القتيل مثاباً على القتل ؛ لأنه ليس من فعله ، وإنما يثاب علىٰ تعرضه للقتل في نصرة الدين .
قال الزركشي : ويؤيده قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ولوددت أني أقتل في سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل » [خ ٣٦ـ م ١٠٣/١٨٧٦] ، ولم يقل : أغلب ، ولأن المقتول كان حريصاً علىٰ مقصود الجهاد لولا المنية ، وقد تلبس بعمله حتىٰ أصيب .
نعم ؛ يشهد للشيخ حديث مسلم [١٩٠٦] : « ما من غازية تغزو وتَسلم إلا كانوا قد تعجلوا بكثرة أجورهم ، ومامن غازية تصاب إلا تم أجورهم » ومعناه : أن الأول حصل له السلامة والغُنم ، وبقيت الثالثة وهي دخول الجنة ، ولأن الإعزاز للدين بالغلبة أقوىٰ منه بكونه قتيلاً) .

وَقِيلَ : عَيْنٍ ، . . . .

بالصبر علىٰ أذى المشركين ، قال تعالىٰ : ﴿ ۞ لَتُبْلَوُنَّ فِيٓ أَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ﴾ الآية ، ثم بعد الهجرة أذن الله تعالىٰ لهم في القتال إذا ابتدأهم المشركون به ، فقال : ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ ﴾ .

ثم أباح البداءة به في غير الأشهر الحرم بقوله : ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ ﴾ الآية .

ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان ، فقال تعالىٰ : ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ الآية ، وقال : ﴿ وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾ ، فأمر بقتال جميع الكفار ، وهـٰذه آية السيف ، وقيل : الآية التي قبلها ، وقيل : هما وقوله : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ﴾ الآية ، فالآيات الثلاث نسخت كل موادعة في القرآن ، وهي مئة وأربع عشرة آية .

وسميت آية السيف ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالد بن الوليد يوم الفتح . . قال : « احصدهم بالسيف حتىٰ تلقاني على الصفا » ، وكذلك قال صلى الله عليه وسلم لخالد : « أنت سيف من سيوف الله سله الله على الكفار والمنافقين »[1] .

قال : (وقيل : عين) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ وعلىٰ هـٰذا : من تخلف كان يحرس المدينة ، وهو نوع جهاد .

وأجاب الأول بأن الوعيد لمن عينه النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لتعين الإجابة ، أو عند قلة المسلمين وكثرة المشركين .

وصحح الماوردي : أنه كان فرض عين على المهاجرين ، وكفاية علىٰ غيرهم .

وقال السهيلي : كان فرض عين على الأنصار دون غيرهم ؛ لأنهم بايعوا عليه ، قال شاعرهم [من الرجز] :

نحن الذين بايعوا محمدا ... على الجهاد ما بقينا أبدا

وقال الشيخ : كان فرض عين في الغزوات التي خرج فيها النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه ، وفي غيرها فرض كفاية .

---

(١) أخرجه أبو يعلىٰ (٧١٨٨) ، وابن أبي شيبة (٧/ ٥٢٥) .

وَأَمَّا بَعْدَهُ . . فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ : أَحَدُهُمَا : يَكُونُونَ بِبِلَادِهِمْ ؛ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِ كِفَايَةٌ . . سَقَطَ ٱلْحَرَجُ عَنِ ٱلْبَاقِينَ . . . .

وضابط فرض الكفاية : كلُّ مهمٍ ديني طلب الشارع حصوله من غير تعيين من يتولاه ، سمي بذلك ؛ لأن فعل البعض يكفي فيه ، بخلاف فرض العين ؛ فإنه لا بد فيه من فعل كل عين ، أي : ذات ، ولأجل ما في القيام بفرض الكفاية من إسقاط الحرج عن غيره كان القائم به له مزية على القائم بفرض العين ، كذا نقله المصنف عن الإمام[1] ، ونقله ابن الصلاح عن « المحيط » للشيخ أبي محمد ، ونقله الشيخ أبو علي في « شرح التلخيص » عن المحققين وارتضاه .

قال : (**وأما بعده . . فللكفار حالان : أحدهما : يكونون ببلادهم**) أي : مستقرين فيها غير قاصدين شيئاً من بلاد المسلمين .

قال : (**ففرض كفاية**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ﴾ ، وادعى القاضي عبد الوهاب فيه الإجماع ، ولأنه لو فرض على الأعيان . . لتعطلت المعايش والمزارع وخربت البلاد .

قال : (**إذا فعله من فيه كفاية . . سقط الحرج عن الباقين**) كسائر فروض الكفايات .

وتعبيره بـ(السقوط) ظاهر في أن فرض الكفاية يتعلق بالجميع ، وهو الصحيح عند الأصوليين ، وقيل : بان بالآخرة أنه لم يتناول سوىٰ من فعل[2] .

وتحصل الكفاية بأمرين :

أحدهما : أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من العدو .

---

(١) في هامش (ز) : (كلام المصنف [يقتضي] السقوط بكل من فيه كفاية وإن لم يكن من أهل فرضه ، وهو كذلك ، فلو قام به مراهقون . . سقط الحرج عن أهل الفرض ، وقد قال في « الروضة » : ويسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والأنوثة) .

(٢) في هامش : (ز) : (قال المتولي وإذا فعله البعض . . هل نقول : سقط الفرض عنه وعنهم ؛ لأن الفرض يتناول جميعهم ، أو نقول : بان بآخر الأمر أن الوجوب لم يتناول سوىٰ من فعله؟ فيه خلاف ، واختار الإمام وغيره الأول ، وهو ظاهر كلام المصنف) .

والثاني : أن يدخل دار الكفر غازياً أو يبعث من يصلح له ، فإن تركه الجميع أثموا ، وهل يعمهم أو يختص بالمندوب؟ له وجهان : والأصح في زوائد « الروضة » : أنه يأثم من لا عذر له من الأعذار الآتية .

وأقله مرة في كل سنة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ﴾ قال مجاهد : نزلت في الجهاد .

ولأنه فرض يتكرر ، وأقل ما وجب المتكرر في كل سنة كالصوم والزكاة ، وكذلك كان صلى الله عليه وسلم يفعله منذ أمر به ، فكانت غزوة بدر في الثانية[1] ، وأحد في الثالثة[2] ، وذات الرقاع في الرابعة ، والخندق في الخامسة[3] ، والمريسيع في السادسة ، وفتح خيبر في السابعة ، ومكة في الثامنة ، وتبوك في التاسعة .

وأيضاً الجزية شرعت لدفع القتال وإنما تؤخذ مرة واحدة في السنة ، وكذلك سهم الغزاة ، فلا يجوز إخلاء السنة عن مرة واحدة إلا لضرورة ، فإن كان بالمسلمين ضعف أو حاجة ؛ بأن عز الزاد أو العلف في الطريق . . فإنه يؤخر لزوالها[4] .

واختار الإمام مذهب الأصوليين[5] ؛ فإنهم لم يروا التخصيص بالسنة ، بل أوجبوا بحسب الإمكان ؛ لأنه دعوة قهرية ، وحمل مقالة الفقهاء على العادة الغالبة في الاستعداد ، فإن الأموال والعدد لا يتأتىٰ تجهيزها للجند في السنة أكثر من مرة ، وفيه نظر ، ثم الإمام بالخيار بين أن يخرج بنفسه غازياً ، أو يخرج جماعة ويؤمّر عليهم أميراً

(١) في هامش (ز) : (في رمضان) .

(٢) في هامش (ز) : (يوم السبت سابع شوال) .

(٣) في هامش (د) و(ز) : (قال : في « الروضة » [١٠/٢٠٧] : الرابعة فيها غزوة الخندق ، وذكرها جماعة في الخامسة ، والصحيح : أنها في الرابعة ، وذكر غزوة ذات الرقاع في الخامسة في أول المحرم ، فهو مخالف لما هنا) .

(٤) في هامش (ز) : (وإن دعت الحاجة لأكثر من مرة . . وجب) .

(٥) في هامش (د) : (فإنه قال : المختار عندي مسالك الأصوليين ؛ فإنهم قالوا : الجهاد دعوة قهرية ، فتجب إقامته حسب الإمكان حتىٰ لا يبقىٰ إلا مسلم أو مسالم) .

ولا يجعلهم فوضىٰ ، أو يرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده الجهاد وأمر المسلمين ، وسيأتي ما يعتبر في الأمير .

هـٰذا كله في الغزو ، فأما حراسة حصون المسلمين . . فمتعينة على الفور وتجب إدامتها بلا فتور ؛ وذلك بعمارة الثغور وإعداد الكراع والأسلحة وحفر الخنادق وترتيب الرجال .

والأولىٰ : أن يبدأ بقتال من يلي دار الإسلام ، إلا أن يكثر الخوف من الأباعد ، فيبدأ بهم بعد أن يأمن شر الأقربين بمهادنة وجعل طائفة بإزائهم يردونهم إن عدوا .

ثم لما جرت عادة الأصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات هـٰهنا . . تبعهم المصنف في ذلك ، وقد ذكر جملاً منها متفرقة في أبواب كـ(غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه) و(التقاط المنبوذ) .

قال : (**ومن فروض الكفاية : القيام بإقامة الحجج**) أي : العلمية ، وهي البراهين القاطعة علىٰ إثبات الصانع سبحانه وتعالىٰ وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه ، وإثبات النبوات وصدق الرسل ، وما ورد به الشرع من المعاد والحساب والميزان وغير ذلك[1] .

---

(١) في هامش (د) و(ز) : ولو بقي الناس علىٰ ما كانوا عليه من صفوة الإسلام . . لما أوجبنا التشاغل بعلم الكلام ، بل ربما نهينا عنه ، وأما الآن وقد ثارت البدع . . فلا سبيل إلىٰ تركها ، فلا بد من إعداد ما يدعىٰ به إلى المسلك الحق وتحل به الشبه ، فصار الاشتغال بأدلة العقول وحل الشبه من فروض الكفايات ، ومن استراب في أصل من أصول الاعتقاد . . فعليه السعي في إزاحته إلىٰ أن يستقيم عقده .

قال الشيخ عز الدين في « القواعد » [١/٣٠٥] : لا عبرة بقول من أوجب النظر عند البلوغ على جميع المكلفين ؛ فإن معظم الناس مهملون لذلك [غير واقفين عليه ؛ ولا مهتدين إليه] ومع ذلك لم يفسقهم [أحد من] السلف الصالح ، قال : والأصح : أنه لا يجب على المكلفين إلا إذا كانوا شاكِّين فيما يجب اعتقاده فيلزمهم البحث عنه) اهـ كلامه

وفي هامش (ز) : (كما يجب القيام بالحجج القهرية بالسيف) .

وَحَلِّ ٱلْمُشْكِلاَتِ فِي ٱلدِّينِ ، وَبِعُلُومِ ٱلشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ ، وَٱلْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، ....

قال : (**وحل المشكلات في الدين**)[1] ، فيجب ألا تخلو خطة من خطط الإسلام عن ذلك ، والمراد بالخطة : مسافة القصر .

كما تجب الدعوة القهرية بالسيف ، كذا قالوه هنا .

ونقل الغزالي عن الشافعي ومالك وسفيان وأحمد وجميع أهل الحديث : أن الاشتغال بعلم الكلام ـ أي : بقواعده ، كما قاله في « الشرح الصغير » ـ بدعة محرمة .

قال الشافعي : لأن يلقى اللهَ العبدُ بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من الكلام .

وأن غيرهم قال : إنه واجب ، إما عيناً أو كفاية ، وهو أفضل الأعمال ، قال الغزالي : والحق : أنه لا يطلق القول بذمه ولا بحمده ؛ ففيه منفعة ومضرة ، باعتبار منفعته وقت الانتفاع . . حلال أو مندوب أو واجب ، وباعتبار مضرته وقت الإضرار . . حرام .

وينبغي أن يكون العالم كالطبيب الحاذق في استعمال الدواء الخطر ، لا يضعه إلا في موضعه علىٰ قدر الحاجة ، فيتعلمه ليدفع به مبتدعاً لا يندفع بغيره ، فيستعمله عند الحاجة ويسلك به طريق الحجج الواردة في القرآن .

قال : (**وبعلوم الشرع**) أي : من فروض الكفاية القيام بعلوم الشرع (**كتفسير وحديث**) أي : و فقه[2] ، وكذا مقدمات هـٰذه العلوم ، كأصول الفقه والنحو والتصريف واللغة وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء ووفاقهم .

قال : (**والفروع بحيث يصلح للقضاء**)[3] ؛ لأن الحاجة إلىٰ ذلك شديدة ، وسيأتي في (القضاء) صفات من يصلح له ، ويدل لذلك قوله تعالىٰ : ﴿ **فَلَوْلَا نَفَرَ مِن**

---

(١) في هامش (ز) : (ودفع الشبه العارضة في الاعتقاد) .
(٢) في هامش (ز) : (أي : زائد علىٰ ما لا بد منه كما سينبه عليه) .
(٣) في هامش (ز) : (قوله : « بحيث يصلح للقضاء » أي : للإفتاء كما ذكره في « المحرر ») .

. . . .

﴿ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾ الآية ، فدل على أن التفقه في الدين فرض كفاية لا عين .

وقال صلى الله عليه وسلم : « التفقه في الدين حق على كل مسلم » رواه أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » .

قال الحافظ المزي : وله طرق يبلغ بها رتبة الحسن .

وفي « طبقات العبادي » عن الربيع عن الشافعي أنه قال : إذا ترك أهل بلد طلب العلم . . رأيت للإمام أن يجبرهم عليه .

ونقل ابن الصلاح عن محمد بن الفضل الفراوي : أن البلد إذا خلا عن المفتي . . لا تحل الإقامة به .

روى البيهقي في « شعبه » [٧٥١٨] عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « يا ثوبان ؛ لا تسكن الكفور ؛ فإن ساكن الكفور كساكن القبور » .

وفي « كامل ابن عدي » [٣/٣٦٠] في (ترجمة سعيد بن سنان أبي مهدي الحمصي) .

وفيه وفي « الميزان » [١٣٦/٢] في (ترجمة إسماعيل بن عباد السعدي) عن قتادة عن أنس مرفوعاً : « إياكم والسكنى في السواد ؛ فإنه من سكن السواد . . يصدأ قلبه كما يصدأ الحديد » .

والمراد بـ(الفروع) : التبحر فيها ، وإلا . . فتعلم ما لا بد منه فرض عين .

وعد العبادي من فروض الكفاية حفظ القرآن ، وعد منها القاضي حسين والروياني نقل السنن ، فإذا نقلها من فيه كفاية . . سقط الفرض عن الباقين .

فرع :

وقعت للعامي مسألة فاستفتى اثنين فاختلفا عليه؟ قيل : يأخذ بالحظر ، وقيل : بالإباحة .

والثالث : بقول من بنىٰ قوله على الأثر دون الرأي .

والرابع : بقول من سأله أولاً .

والخامس : يسأل ثالثاً فيأخذ بفتوىٰ من وافقه .

والسادس : الأصح : يتخير ؛ إن شاء أخذ بقول هـٰذا أو هـٰذا .

قال الماوردي : إنما يتوجه فرض الكفاية في العلم علىٰ من جمع أربعة شروط :

أن يكون مكلفاً .

وممن يتقلد القضاء لا عبداً وامرأة .

وأن لا يكون بليداً .

وأن يقدر على الانقطاع إليه ؛ بأن يكون له كفاية .

ويدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به ؛ لأنه لا تقبل فتواه .

ومن فروض الكفاية : علم الطب المحتاج إليه في علاج الأبدان ، والحساب المحتاج إليه في المعاملات وقسم التركات والوصايا وتعليم الطالبين وإفتاء المستفتين ، وتعليم ما يحتاج المكلف إليه في المعاملات من الأمور العامة دون الفروع النادرة .

فرع :

أفتىٰ قاضي القضاة تقي الدين بن رزين في متصدرٍ لإقراء بعض العلوم قال في كتاب « النهاية » لإمام الحرمين : هـٰذا ما يساوي شيئاً : أنه يعزر تعزيراً بليغاً بالحبس والشهرة ، ولا يجوز لولي الأمر أن يستمر به متصدراً ، ولا تمكَّن الناس من القراءة عليه ، وإن كان أشار إلىٰ أن النسخة غلط . . فإنه يعزر تعزيراً أخف من ذلك ، ويستتاب من العود إلىٰ إطلاق مثل هـٰذا اللفظ في مثل هـٰذا الكتاب ، فإن لم يتب . . منع من التصدر ، ومنع الناس من الاقتداء به .

قال : (**والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**) بالإجماع ، وفي « سنن أبي داوود » [٤٣٣٨] و« الترمذي » [٢١٦٨] بإسناد صحيح : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن

الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا علىٰ يديه . . أوشك أن يعمهم الله بعقابه » .

والمراد : الأمر بواجبات الشرع ، والنهي عن محرماته .

ونقل الإمام في الأصول عن كثير من العلماء ومعظم الفقهاء : أن الأمر بالمعروف في المستحب مستحب ، وفي الواجب واجب .

وعن القاضي أبي بكر أنه قال : عندي أنه واجب ، ولا يسقط عن المكلف بظن أن قوله لا يفيد أو يعلم ذلك بالعادة ، بل يجب عليه الأمر والنهي ، ﴿ فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ ، وليس الواجب عليه أن يقبل منه ، بل واجبه أن يقول كما قال الله تعالىٰ : ﴿ مَّا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ ﴾ .

قال في « المهمات » : عدم السقوط في هـٰذه الحالة باطل لا نعرف أحداً قال به ، بل نقل إمام الحرمين في « الشامل » الإجماع علىٰ عدم الوجوب ، وأيده بقول الفقهاء : إن الأب والزوج ومن يباح له التأديب بالضرب إنما يضرب إذا نفع .

وحكى الغزالي في حالة تعارض الاحتمالين وجهين ، وصحح الوجوب .

ولا يسقط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أن يخاف منه علىٰ نفسه أو ماله ، أو يخاف علىٰ غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع ، وكذلك إذا غلب علىٰ ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عناداً ، فلو نصب لذلك واحد . . تعين عليه ، وهو المحتسب .

ولا يختص بالولاة ، بل يجب على المسلم المكلف القادر ، سواء كان رجلاً أو امرأة، عبداً أو حراً ، بل في « الروضة » في (كتاب الغصب) : أن للصبي ذلك ويثاب عليه ، إلا أنه لا يجب عليه ، وهل يسقط الحرج؟ يشبه أن يأتي فيه ما في رد السلام .

ولا يشترط في الآمر العدالة ، بل قال الإمام : علىٰ متعاطي الكاس أن ينكر على الجلاس .

وقال الغزالي : يجب علىٰ من غصب امرأة على الزنا أن يأمرها بستر وجهها عنه وإن كان الزنا أفحش ، وعلىٰ من ارتكب معصية أن ينهىٰ نفسه وينهىٰ غيره[1] .

---

(١) في هامش (ز) : (فإذا أخل بنهي نفسه . . لا يسقط عنه الأمر بنهي الغير) .

ولو كان الأمر بالمعروف لا يتم إلا بالرفع إلى السلطان . . لم يجب ؛ لما فيه من هتك الستر وتغريم المال ، قاله ابن القشيري .

وإنما يأمر وينهىٰ من كان عالماً بما يأمر به وينهىٰ عنه ، ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع علىٰ إنكاره ، أما المختلف فيه . . فلا ؛ لأن كل مجتهد مصيب ، أو المصيب واحد ولا نعلمه ولا إثم على المخطىء .

هـٰذا إذا كان الفاعل لا يرىٰ تحريمه ، فإن كان ممن يراه . . فالأصح : أنه كالمجمع عليه ، وتصحيحهم لعدم الإنكار في المختلف فيه تشكل عليه مسألة الحنفي إذا شرب النبيذ ؛ فإن الإنكار عليه بالحد بالفعل أبلغ من الإنكار بالقول .

وأشكل من ذلك قول المصنف : إن من رأىٰ مكشوف الفخذ في الحمام أنكر عليه ، اللهم إلا أن يريد بذلك العورة المتفق عليها وهي السوءتان ، وكذلك أفتى الشيخ عز الدين بأن للشافعي أن ينكر على الشافعي كشف الفخذ في الحمام وإن كان لا ينكر على المالكي .

وصفة النهي عن المنكر : أن يغير باليد ، فإن لم يستطع . . فبلسانه ، فإن لم يستطع . . فبقلبه ، كما ورد في الخبر .

وينبغي الرفق بالجاهل والظالم الذي يخاف شره ؛ لأنه أدعىٰ لقبوله .

وليس للآمر ولا للناهي البحث ولا التنقيب والتحسيس، ولا اقتحام الدور بالظنون، بل إن رأىٰ شيئاً . . غيّره ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا ظننت . . فلا تتحقق »[1] .

وفي « شعب الإيمان » [٧٦٠٣] عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أمر بمعروف . . فليكن أمره بمعروف » .

قال : (**وإحياء الكعبة في كل سنة بالزيارة**) ؛ لأنه من شعائر الإسلام .

وروى ابن الحاج في « منسكه » عن ابن عباس أنه قال : (لو ترك الناس زيارة هـٰذا البيت عاماً واحداً . . ماتوا طُراً) .

---

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٣/ ٢٨٨) .

وَدَفْعُ ضَرَرِ ٱلْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ ، .

والتعبير بـ(الزيارة) يقتضي : أن الحج لا يتعين في إسقاط فرض الكفاية ، بل العمرة أو الصلاة أو الاعتكاف في مسجدها كذلك ، وبه صرح الرافعي بحثاً ، فإن التعظيم وإحياء الكعبة يحصل بجميع ذلك ، وخالفه المصنف فقال : لا يحصل مقصود الحج بما ذكره ؛ فإنه يشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة وبمنى وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك ، ونوزع المصنف في ذلك .

ولا يشترط في القائمين بهٰذا الفرض قدر مخصوص ، بل الفرض أن يحجها كل سنة بعض المكلفين ، قاله في « شرح المهذب » قبيل الكلام علىٰ تحريم صيد المدينة ، والمتجه : اعتباره من عدد يظهر بهم الشعار .

قال : (**ودفع ضرر المسلمين**) علىٰ أهل المكنة ؛ صيانة للنفوس .

وتعليقه الحكم بـ(الضرر) يفهم : أنه لا يجب دفع الحاجة ، وفي ذلك خلاف للأصوليين ، وحكاه الرافعي وجهين ، ومقتضىٰ كلامه في (باب الأطعمة) ترجيح الاكتفاء بما يسد الرمق والضرورة .

قال : (**ككسوة عار وإطعام جائع**) ، وكذلك إغاثة المستغيث في النائبات ، فكل ذلك فرض كفاية في حق أصحاب الثروة والقدرة .

قال : (**إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال**) ، ففي « صحيح البخاري » [٥٣٧٣] : « أطعموا الجائع ، وفكوا العاني » وما ذكره من (بيت المال) محله إذا أمكن الوصول إليه ، فإن لم يكن فيه شيء أو كان وتعذر . . فكالعدم .

وتخصيص ذلك بالمسلمين يقتضي : أن أهل الذمة والمستأمنين لا يجب دفع ضررهم بل يندب ؛ لأنا إنما التزمنا لهم دفع الأذىٰ ، وليس كذلك ، بل الصواب الوجوب أيضاً كما صرح به الرافعي في الكلام على الصلاة على الميت ، وجزم في (باب الأطعمة) في الكلام علىٰ إطعام المضطر بوجوب إطعامه، ذمياً كان أو مستأمناً .

وظاهر عبارته : أن المراد : ستر ما يحتاج إليه البدن ، وهو كذلك بلا شك ، فيختلف الحال بين الشتاء والصيف .

وأما تعبير « الروضة » بستر العورة . . فمعترض ، لٰكن عبارته تقتضي : أنه يجب

وَتَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ ، وَأَدَاؤُهَا ، وَٱلْحِرَفُ ، وَٱلصِّنَاعَاتُ ، . . . .

دفع الصائل عن الغير علىٰ من قدر عليه ، وقدم في (كتاب الصيال) : عدم الوجوب .

وقال في « الغياثي » : يجب على الموسر المواساة بما زاد علىٰ كفاية سنة .

وإنما اقتصر المصنف على الزكاة وبيت المال ؛ لأنهما أغلب من غيرهما ، وإلا . . ففي معناهما الكفارات والوصايا والأوقاف العامة .

ومما يجب علىٰ أعيان الناس فك الأسارىٰ من مالهم ، ولا يجب على الإمام ابتياعهم من بيت المال .

قال : (**وتحمل الشهادة وأداؤها**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ ، ولأنها وسيلة لحفظ الحقوق الشرعية ووسيلة الواجب واجب .

وما أطلقه من إيجاب التحمل محله إذا حضر له ، فإن دعي له . . فالأصح : لا يجب إلا أن يكون الداعي قاضياً أو معذوراً بمرض ونحوه .

وما أطلقه في الأداء محله : إذا تحمله أكثر من نصاب ، فإن تحمله اثنان في الأموال . . فالأداء فرض عين[1] .

قال : (**والحرف ، والصناعات**) كالتجارة والخياطة والحياكة ؛ لأن قيام الدنيا بهـٰذه الأسباب ، وقيام الدين متوقف علىٰ أمر الدنيا ، حتىٰ لو امتنع الخلق منه . . أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم .

وفي الحديث : « اختلاف أمتي رحمة »[2] ، وتقدم في الخطبة معناه .

وإطلاقه (الحرف) يشمل الدنيئة وغيرها ، وبه صرح في « الإحياء » ، فعد الحجامة والكناسة منها ، قال : فلو خلا البلد عن حجام . . حرجوا .

وعطف المصنف (الصنائع) علىٰ (الحرف) يقتضي تغايرهما ، والجوهري فسر الصناعة بالحرفة ، وكأن الصناعة تقتضي عملاً والحرفة أعم .

---

(١) في هامش (ت) : (قال بعض المتأخرين : هـٰذا مشكل؛ لأن الغنوي في « الزكاة » نقل عن النص : أن الفقير يعطىٰ كفاية العمر الغالب، فكيف يعطى الفقير كفاية العمر ويجب على الموسر إخراج الفاضل عن كفاية سنة؟!) .

(٢) انظر « كشف الخفاء » (١/ ٦٤ـ ٦٥) .

قال : (**وما تتم به المعايش**) كالبيع والشراء والحراثة ؛ لأن كل فرد من آحاد الناس عاجز عن القيام بما يحتاج إليه ؛ لأن الإنسان مدني بالطبع .

سمع أحمد رجلاً يقول : اللهم لا تحوجني إلىٰ أحد من خلقك ، فقال : هٰذا رجل تمنى الموت .

وفي « ربيع الأبرار » عن علي رضي الله عنه قال : سمعني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا أقول : اللهم لا تحوجني إلىٰ أحد من خلقك ، فقال : « لا تقل هٰكذا ؛ ليس من أحد إلا وهو محتاج إلى الناس » قلت : كيف أقول؟ قال : « قل : اللهم لا تحوجني إلىٰ شرار خلقك » قلت : يا رسول الله ؛ ومن شرار خلقه؟ قال : « الذين إذا أعطوا . . منوا ، وإذا منعوا . . عابوا » .

وروى الترمذي [٣٥٢٧] عن أبي بكر : أن النبي صلى الله عليه وسلم سمعه يقول : اللهم إني أسألك الصبر ، فقال : « سألت الله البلاء ، فاسأله العافية » .

وعد الغزالي من فروض الكفاية النكاح ، ومراده : أنه فرض كفاية على الأمة لا يسوغ لجملتهم الإعراض عنه .

وعد القرافي منها : أكل اللحم ؛ يعني : أنه يجب أن يكون في الناس طائفة يأكلونه ليتقووا على الجهاد .

قال : (**وجواب سلام علىٰ جماعة**) ، أما وجوبه . . فبالإجماع ، قال تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ .

وأما كونه على الكفاية . . فلما روىٰ أبو داوود [٥١٦٨] ـ بسند لم يضعفه ـ عن علي رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يجزىء عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ، ويجزىء عن الجلوس أن يرد أحدهم » .

فإن أجاب أحدهم . . سقط الفرض ، واختص الثواب به ، ولو أجابوا كلهم . . كانوا مؤدين للفرض ، سواء أجابوا مجتمعين أو مترتبين كالصلاة على الجنازة .

ويختص وجوب الرد بالمكلف السامع للسلام ، فلا يسقط برد الصبي على الصحيح ، وكذا من لم يسمع السلام على المشهور .

. . . .

وقضية كلام المصنف : أنه لا فرق بين أن يكون المسلم رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو ذمياً ، سنياً أو مبتدعاً ، صاحياً أو سكراناً ، ولا بين أن يكون المسلم مشافهاً بالسلام أو مسلماً في كتاب أو علىٰ لسان رسول ، وليس كذلك في بعضها .

وأما المرأة . . فيجب رد سلامها إذا سلمت على امرأة أو رجل بينها وبينه محرمية أو زوجية ، وكذا إذا كانت أمته كما قاله في زوائد « الروضة » ، فإن لم يكن بينهما محرمية وهي لا تشتهىٰ . . وجب الرد أيضاً ، ويجب عليها أيضاً في هـٰذه الأحوال رد سلام الرجل ، أما الشابة . . فيحرم عليها رد سلام الرجل ، ويكره له رد سلامها .

وأما الذمي . . فقال البغوي : لا يجب رد سلامه ، وصوب المصنف : أنه يجب ؛ لما ثبت في الأحاديث الصحيحة من قوله : « وعليكم »[١] ، وورد في « الصحيحين » [خ ٦٩٢٨ـ م ٢١٦٥/١٠] أيضاً بغير (واو) ، وصحح الخطابي والمصنف تركها ؛ ليصير قوله بعينه مردوداً عليه ؛ لأن (الواو) للتشريك[٢] .

وفي وجه يقول : وعليكم السلام ، ولا يقول : ورحمة الله وبركاته اتفاقاً .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٩٣٥) ، ومسلم (٢١٦٣) .

(٢) قال الحافظ في « الفتح » (١١/ ٤٥) : (وقد رجع الخطابي عن ذلك فقال في « الإعلام » من شرح « البخاري » : إن الداعي إذا دعا بشيء ظلماً . . فإن الله لا يستجيب له ، ولا يجد دعاؤه محلاً في المدعو عليه .

وذلك لما تكلم على حديث السيدة عائشة في « كتاب الأدب » عند البخاري (٦٠٣٠) عندما ردت على أهل الكتاب بشدة ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بالرفق ، فقالت : أولم تسمع ما قالوا؟ قال : « أولم تسمعي ما قلت؟ رددت عليهم ، فيستجاب لي فيهم ، ولا يستجاب لهم فيَّ » .

ويشهد له حديث جابر عند مسلم (٢١٦٦) والبخاري في « الأدب المفرد » (١١١٠) قال : سلم ناس من اليهود على النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : السام عليكم ، قال : « وعليكم » ، قالت عائشة ـ وغضبت ـ : ألم تسمع ما قالوا؟ قال : « بلىٰ ، قد رددت عليهم ، نجاب عليهم ولا يجابون فينا » .

قال الحافظ : وقد غفل عن هـٰذه المراجعة من عائشة وجواب النبي صلى الله عليه وسلم لها مَن أنكر الرواية بـ« الواو ») اهـ بتصرف .

وأما الصبي . . ففي وجوب الرد عليه وجهان ، بناهما القاضي علىٰ أن عمده عمد أم لا؟ والمتولي والرافعي على الخلاف في صحة إسلامه ، والاختلاف في البناء يقتضي الاختلاف في التصحيح .

وأما المجنون والسكران . . فلا يجب رد سلامهما على الصحيح في « شرح المهذب »[1] .

ولو سلم علىٰ إنسان ورضي بأنه لا يرد عليه . . لم يسقط عنه فرض الرد ؛ لأنه ليس بحق له وإنما هو حق لله تعالىٰ ، قاله المتولي في (باب الإقرار) .

ويشترط في جواب السلام : رفع الصوت بحيث يحصل سماع المردود عليه ، وكذا التلفظ به على القادر ، وتكفي إشارة الأخرس ، وجمعهما على الأصم شرط[2] .

وأن يتصل بالسلام اتصال القبول بالإيجاب في البيع ، وصفته : أن يقول : وعليكم السلام ، سواء كان المسلم واحداً أم جماعة ، أو وعليك السلام للواحد ، أو وعليكم سلام بالتنوين وغيره ، أو وعليكم بالعطف من غير تلفظ بالسلام في الأصح ، ولو ترك الواو فقال : عليكم السلام . . فوجهان : أصحهما : يجزىء ، خلافاً للمتولي ، وكماله : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ، وظاهر كلامهم : أنه يكفي : وعليكم السلام وإن كان المسلم أتىٰ بلفظ الرحمة والبركة .

وظاهر كلام الماوردي : أنه يجب رد السلام مطلقاً .

قال : (**ويسن ابتداؤه**) ؛ لما روىٰ أبو داوود [٥١٥٥] بإسناد حسن : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام » .

وهي سنة مستحبة من الواحد ، وسنة كفاية من الجماعة ، فلو لقي جماعة جماعة فسلم أحد هـٰؤلاء علىٰ هـٰؤلاء . . كفىٰ ذلك لإقامة السنة .

---

(١) في هامش (ت) : (ينبغي وجوب الرد على السكران ؛ لأنه كالصاحي على المذهب) .

(٢) في هامش (ت) : (قوله : « وجمعهما على الأصم شرط » فعنى اللفظ والإشارة ، قال في « مختصر الروضة » : أو سلم علىٰ أصمَّ أو رد عليه . . فلا بد مع اللفظ من ابتدائه بيده) اهـ

وابتداؤه أفضل من رده كما صرح به المصنف ، وفيه وجه لوجوب الرد ، قال القاضي والشاشي : ليس لنا سنة كفاية إلا هـٰذا ، وزاد الأصحاب عليهما : الأضحية ، والتسمية على الأكل والأذان والإقامة وصلاة الجماعة إذا قلنا بسنيتها ، وما يفعل بالميت مما ليس بفرض كفاية ، وكذا تشميت العاطس كما سيأتي بيانه .

وقد يتصور وجوب الابتداء فيما إذا أرسل سلامه إلىٰ غائب ، ففي زوائد « الروضة » يلزم الرسول أن يبلغه ؛ فإنه أمانة ، ويجب أداؤها ، وإنما يستحب ابتداؤه من المسلم للمسلم ؛ فالذمي لا يجوز ابتداؤه به على الصحيح ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبدؤوا اليهود والنصارىٰ بالسلام »[1] .

وأما المبتدع . . فالمختار : أنه لا يُبدأ بسلامٍ إلا لعذر وخوف مفسدة .

وفي استحباب السلام على الفاسق وجهان : أصحهما : المنع .

والصحيح صحة السلام بالعجمية ووجوب الرد عليه .

قال : (**لا علىٰ قاضي حاجة وآكل وفي حمام**) ، الضابط في ذلك : أن يكون الشخص علىٰ حالة لا يليق بالمروءة القرب منه فيها ، فيدخل في ذلك : المجامع والنائم والناعس والإمام في الخطبة ، وكذا المستغرق القلب بالدعاء .

والمراد بـ(الحاجة) : البول والغائط ، ففي « سنن ابن ماجه » [٣٥٢] و« مسند أحمد » [٨٠/٥] عن جابر قال : مر رجل بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا رأيتني علىٰ مثل هـٰذه الحالة فلا تسلم علي ؛ فإنك إذا فعلت ذلك . . لم أرد عليك » .

وفي « شعب الإيمان » [٢٣٦٧] : أن جابراً هو الذي كان سلم .

وأطلق المصنف (الأكل) وحمله الإمام علىٰ مَن اللقمة في فيه ويعسر عليه الجواب في الحال .

---

(١) أخرجه مسلم (٢١٦٧) ، وابن حبان (٥٠١) ، وأبو داوود (٥١٦٣) ، وأحمد (٤٥٩/٢) .

والعلة في الحمام : كونه مأوى الشياطين ، وليس موضع تحية ، ولا يلتحق بذلك السلام عليه في موضع خلع الثياب .

واستشكل على المصنف : أنه جزم بكراهة رد السلام في الحمام مع ترجيحه لعدم كراهة قراءة القرآن فيه .

قلت : لا يسن ابتداؤه أيضاً علىٰ لاعب الشطرنج والنرد ؛ لما سيأتي في (كتاب الشهادات) عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مررتم بهـٰؤلاء الذين يلعبون بالأزلام والشطرنج والنرد . . فلا تسلموا عليهم » رواه الآجري .

قال : (**ولا جواب عليهم**) ؛ لوضع السلام في غير محله .

زاد الشيخ شهاب الدين في « النكت » : أنه يكره الرد في حال البول والجماع ، ويندب للآكل ومن في الحمام .

وعبارة « الروضة » : وأما الآكل ومن في الحمام . . فيستحب له الرد ، وأما المصلي . . فأطلق الغزالي : أنه لا يسلم عليه ، والصحيح : أنه لا يلزمه الرد ، كما تقدم في (شروط الصلاة) .

وألحق بالمصلي في كراهة السلام عليه : الملبي في الحج أو العمرة ، والمؤذن ، والمقيم ، لـٰكنهم يردون باللفظ .

وأما القارىء . . فقال الواحدي : الأولىٰ : ترك السلام عليه ، فإن سلم عليه . . كفاه الرد بالإشارة ، وضعفه المصنف ، واختار : أنه يسلم عليه ويلزمه الرد لفظاً .

تتمة :

تلاقىٰ رجلان فسلم كل منهما علىٰ صاحبه . . وجب علىٰ كل منهما جواب الآخر ، ولا يحصل الجواب بالسلام وإن ترتب السلامان ، قاله القاضي والمتولي .

وقال الشاشي : إن ترتبا . . كان الثاني جواباً ، وإن كانا دَفعة . . فلا ، قال المصنف : وهـٰذا تفصيل حسن ينبغي أن يجزم به .

والصواب : عند القيام من المجلس أن يسلم ؛ فليست الأولىٰ بأحق من الآخرة ،

. . . .

ويكون جوابه مستحباً على الصحيح .

ويستحب لمن دخل دار نفسه أن يسلم علىٰ أهله ، وإن دخل مسجداً أو بيتاً ليس فيه أحد أن يقول : السلام علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين .

ولو ابتدأ المار فقال : صبحك الله بالخير والسعادة ، أو قواك الله ، أو حياك الله ، أو لا أوحش الله منك ، ونحوه . . لم يستحق جواباً ، لـٰكن لو دعا له قبالة دعائه . . كان حسناً ، إلا أن يريد تأديبه أو تأديب غيره لإهماله السلام وعدم البُداءة به . . فيسكت .

ويكره حني الظهر بكل حال ، وقال البغوي : لا يحل لأحد أن يحني ظهره لمخلوق ؛ لأنها عبادة مختصة بالله تعالىٰ .

وفي « صحيح مسلم » : أيصافح بعضنا بعضاً؟ قال : « نعم » قال : أينحني بعضنا لبعض؟ قال : « لا » .

وأفتى المصنف بكراهة الانحناء بالرأس .

وتقبيل يد الغير أو رأسه أو رجله إن كان لزهده أو صلاحه أو علمه أو شرفه أو صيانته أو نحوها من الأمور الدينية . . فمستحب ؛ لأن عمر لما دخل الشام . . قبل أبو عبيدة يده .

ويكره فعل ذلك لذي جاه أو شوكة أو غنى ؛ ففي الحديث : « من تواضع لغني لغناه . . ذهب ثلثا دينه »[1] .

ويقام لأهل الفضل ، ويكره للرجل أن يطمع في قيام القوم له ، وقال ابن عبد السلام : لا بأس به لمن يرجىٰ خيره أو يخاف شره من المسلمين .

ولا يقام لكافر إلا إذا خشي منه ضرراً عظيماً .

ولا بأس بتقبيل الأطفال شفقة ورحمة ومحبة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل ابنه إبراهيم وشمه ، رواه البخاري [١٣٠٣] من حديث أنس .

---

(١) أخرجه البيهقي في « الشعب » (١٠٠٤٣) .

. . . .

وقبل أبو بكر خد ابنته عائشة حين أصابتها الحمىٰ ، رواه أبو داوود [٥١٨٠] من حديث البراء بن عازب .

وكان ابن عمر يقبل ولده سالماً ويقول : (اعجبوا من شيخ يقبل شيخاً)[1] .

وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وعنده الأقرع بن حابس ، فقال الأقرع : إن لي عشرة من الولد ما قبلت أحداً منهم! فقال صلى الله عليه وسلم : « من لا يرحم لا يرحم » متفق عليه [خ ٥٩٩٧ـ م ٢٣١٨] .

فإن كان التقبيل بشهوة . . فهو حرام اتفاقاً ، سواء الولد وغيره .

ولا بأس بتقبيل الرجل وجه صاحبه إذا قدم من سفر ، وكذا أن يعانقه على الصحيح ؛ لأن جعفراً لما قدم من الحبشة عانقه النبي صلى الله عليه وسلم ، رواه أبو داوود [٥١٧٨] والدارقطني والحاكم [١/٣١٩] .

ويسن تشميت العاطس إذا حمد الله تعالىٰ ، فيقال له : يرحمك الله ، أو يرحمك ربك ، ويقال للصغير : أصلحك الله ، أو بارك الله فيك .

والأفضل أن يقول : الحمد لله علىٰ كل حال ، وأن يضع يده أو ثوبه علىٰ وجهه ؛ ففي « سنن أبي داوود » [٤٩٩٠] : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك .

ويستحب أن يخفض صوته لقوله صلى الله عليه وسلم : « العطسة الشديدة من الشيطان » قال الترمذي [٢٧٤٥] : حسن صحيح .

ولا يشمته ما لم يسمع حمده ، ويستحب أن يذكره الحمد فيقول : الحمد لله ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من سبق العاطس بالحمد . . أَمِن من الشوص واللوص والعلوص » رواه الطبراني .

(الشوص) : وجع الضرس ، و(اللوص) : وجع الأذن ، و(العلوص) : وجع في البطن .

وإذا كان العاطس في قراءة أو أذان . . حمد وأجاب مشمته .

---

(١) أخرجه ابن الجعد في « مسنده » (٢١٠٣) .

ويتكرر التشميت بتكرر العطاس ثلاثاً ، فإذا علمه مزكوماً . . دعا له بالشفاء .

ويستحب للعاطس أن يجيبه فيقول : يهديكم الله ، أو يغفر الله لك ، إلا الكافر فيقال : يهديك الله ، ولا يجب ذلك ، بخلاف جواب السلام .

ويستحب أن يجاب المنادي بلبيك ، وأن يقال لمن ورد : مرحباً ، ولمن أحسن إليه : جزاك الله خيراً ، أو حفظك الله ، ونحو ذلك ، وإعلامُ مَن أحبه في الله بمحبته .

قال : (**ولا جهاد علىٰ صبي ، ومجنون**)لمّا فرغ من بيان فرضية الجهاد وما يتعلق به . . أخذ في بيان ما يسقطه ، وهو نوعان : حسي وشرعي ، وبدأ بالأول ، وهو سبعة ، ترك منها واحداً ، وهو العمىٰ ؛ لوضوحه ، فالصبي والمجنون لا جهاد عليهما ؛ لعدم تكليفهما ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ ﴾ الآية ، قيل : هم الصبيان ؛ لضعف أبدانهم ، وقيل : المجانين ؛ لضعف عقولهم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رد زيد بن أرقم ورافع بن خديج والبراء بن عازب وأبا سعيد الخدري وزيد بن حارثة الأنصاري وابن عمر يوم بدر لما استصغرهم[(١)] ، ورد ابن عمر يوم أحد ، وأجازه في الخندق ، رواه الشيخان [خ ٢٦٦٤ـ م ١٨٦٨] .

وكذلك اتفق لسعد بن حبتة الأنصاري جد أبي يوسف القاضي ، ولما رآه النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق يقاتل قتالاً شديداً وهو حديث السن . . قال : « أسعد الله جدك ، اقترب مني » فاقترب منه فمسح رأسه ودعا له بالبركة في ولده ونسله ، فكان عماً لأربعين ، وخالاً لأربعين ، وجداً لعشرين ، كذا ذكره ابن دحية وغيره[(٢)] .

وممن استصغر يوم أحد عَرابة بن أوس ، وكان من سادات قومه ، يقاس في الجود بعبد الله بن جعفر ، لقي الشماخ الشاعر وهو يريد المدينة ، فسأله عما أقدمه؟ فقال :

---

(١) انظر « السيرة النبوية » لابن هشام (٣/ ٦٦) .

(٢) انظر « الإستيعاب » (٢/ ٤٨) .

أمتار لأهلي ، وكان معه بعيران ، فأوقرهما له تمراً وكساه وأكرمه ، فقال فيه هٰذه الأبيات [من الوافر] :

رأيت عرابة الأوسيَّ يسمو إلى الخيراتِ منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عَرابة باليمين
إذا بلّغتني وحملت رحلي عَرابة فاشرقي بدم الوتين

وقد أساء الشماخ في هٰذا البيت ، وأحسن الحسن بن هانىء في قوله [ديوان : ٤٠٨ من الكامل] :

وإذا المطي بنا بلغن محمداً فظهورهن على الرجال حرام

قال : (وامرأة) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ﴾ .

وقال صلى الله عليه وسلم للنساء : « جهادكن الحج والعمرة » رواه البخاري [٢٨٧٥] .

ولأنهن يضعفن عن القتال غالباً ، ولهٰذا إذا حضرن القتال . . لا يسهم لهن ، بل يرضخ .

ولمّا رأىٰ عمر بن أبي ربيعة امرأة مقتولة ، وهي عمرة بنت النعمان بن بشير امرأة المختار . . قال [من الخفيف] :

إن من أكبر الكبائر عندي قتل بيضاء حرة عطبول
كتب القتل والقتال علينا وعلى الغانيات جر الذيول

و(العطبول) من النساء : الحسناء التامة ، وأراد بـ(الغانيات) : اللاتي يستغنين بجمالهن عن التزين ، وقيل : بالزوج عن الفجور ، وقيل : بنسبهن الشريف .

و(الذيول) بالذال المعجمة ، جمع : ذيل .

والخنثىٰ كالمرأة ؛ لاحتمال الأنوثة .

وللإمام استصحاب المراهقين والنساء لسقي الماء ومداواة الجرحىٰ ؛ ففي « البخاري » [٢٨٨٣] عن الرُّبيِّع بنت مُعَوِّذ قالت : (كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه

وسلم نسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحىٰ والقتلىٰ إلى المدينة) .

قال : (ومريض) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ﴾ .

والمراد : مرض يمنع من القتال والركوب إلا بمشقة شديدة كالحمى المطبقة ونحوها ، ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة ، بخلاف الرمد .

قال : (وذي عرج بين) ولو في إحدىٰ رجليه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ ، و(سورة الفتح) نزلت في الجهاد اتفاقاً ، وآية النور في المؤاكلة .

واحترز بـ(البين) عن الذي لا يمنع المشي والعدو والهرب ؛ فإنه لا يمنع وجوب الجهاد على النص ، وقيل : إن كان راكباً . . لزم ؛ لأن العرج لا يؤثر فيه ، والأصح : المنع ؛ فقد تتعطل الدابة فيعسر الفرار .

واستدل البيهقي [٩/ ٢٤] للعرج البين ؛ بأن عمرو بن الجموح كان شديد العرج ، وكان سيداً من سادات الأنصار وأشرافهم ، وكان له أربعة من الولد شباب يغزون مع النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما أراد صلى الله عليه وسلم أن يتوجه إلىٰ أحد . . منعه بنوه ، فشكاهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال : إني لأرجو أن أطأ بعرجتي هٰذه في الجنة ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « إن الله قد عذرك ولا جهاد عليك » ثم قال لبنيه : « وما عليكم أن تدعوه؟! لعل الله أن يرزقه الشهادة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

فقاتل يومئذ وقتل ودفن مع صهره عبد الله والد جابر في قبر واحد ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لقد رأيته يطأ بعرجته في الجنة »(١) .

قال : (وأقطع ، وأشل) ؛ لأن مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما .

وفي معنى الأقطع : فاقد معظم الأصابع .

قال : (وعبد) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ ، فلم يشمله

(١) « الإستيعاب » (٢/ ٤٩٦) .

وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ . وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ ٱلْحَجِّ مَنَعَ ٱلْجِهَادَ ، إِلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ ٱلْمُسْلِمِينَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

الخطاب ؛ لأنه لا مال له ، فدخل في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ ، ولأنه لو كان من أهل فرض الجهاد لأسهم له .

والمدبر والمبعض والمكاتب كالقن ، فلو أذن له سيده . . قال الإمام : لا يلزمه ؛ لأنه ليس من أهل هٰذا الشأن ، وليس القتال من الاستخدام المستحق ؛ لأن السيد لا حق له في روحه حتىٰ يعرضه للهلاك ، لٰكن لو خرج سيده للجهاد . . فله استصحابه ليخدمه على العادة ، ولا يقاتل قهراً .

قال : (**وعادم أهبة قتال**) ، وهي السلاح والمركوب والنفقة ذهاباً وإياباً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسْتَـْٔذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَآءُ ﴾ .

و(أُهْبَة الحرب) : عدتها ، والجمع : أهب .

فلو بذل للفاقد ما يحتاج إليه ، فإن كان الباذل الإمام من بيت المال . . لزمه ؛ لأن ما يأخذه منه حقه، وإلا . . فلا، فإن كان القتال قريباً من مكانه . . سقطت نفقة الطريق .

ويشترط كون ذلك فاضلاً عن نفقة من تلزمه نفقته كما تقدم في (الحج) ، فإن كانت المسافة دون مسافة القصر . . لم يكن عدم الراحلة مانعاً من الوجوب إذا كان قادراً على المشي ، كما أن ذلك لا يمنع وجوب الحج .

ولو مرض بعدما خرج أو فني زاده أو هلكت دابته . . فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي ، فإن حضر الوقعة . . فالأصح : تجويز الرجوع إذا لم يمكنه القتال ، فإذا أمكنه الرمي بالحجارة عند تعذر السلاح . . فالأصح في زوائد « الروضة » : وجوب الرمي بها ، علىٰ تناقض وقع له فيه .

قال : (**وكلُّ عذر منع وجوب الحج منع الجهاد ، إلا خوف طريق من كفار**) ؛ لأن مصادمة الكفار هي المطلوبة في الجهاد .

قال : (**وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح**) ؛ لأن الخوف يحتمل في هٰذا السفر .

وَٱلدَّيْنُ ٱلْحَالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلاَّ بِإِذْنِ غَرِيمِهِ ، . . . .

والثاني : يمنع الوجوب كالحج ؛ فإنه يأنف من قتال المسلمين .

ثم إن المصنف لما فرغ من بيان الموانع الحسية . . شرع في بيان الموانع الشرعية ، وهي ثلاثة :

الرق ، وقد تقدم في كلامه .

والكفر ، وتركه المصنف ، فلا يخاطب به الذمي ؛ لأنه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا ، وينبغي أن يجب على المرتد ؛ لأنه سبق منه الالتزام .

قال : (**والدَّينُ الحالُّ**) سواء كان لمسلم أو ذمي (**يُحرِّم سفر جهاد وغيره**) ؛ لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة وبذل النفس للقتل وهو يؤدي إلىٰ إسقاط حق ثابت ، ولأن أداء الدين فرض عين فقدم علىٰ فرض الكفاية .

وفي « صحيح مسلم » [١٨٨٦] عن عبد الله بن عمرو : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « القتل في سبيل الله يكفِّر كل شيء إلا الدَّين » .

قال الآجري : هٰذا لمن تهاون بقضاء دينه ، أما من استدان شيئاً وأنفقه من غير سرف ولا تبذير ثم لم يمكنه قضاؤه . . فإن الله تعالىٰ يقضيه عنه .

قال الأصحاب : وليس له منعه من السفر كما يمنع زوجته وعبده ، بل يشغله برفعه إلىٰ مجلس القاضي ويطالبه حتىٰ يوفي .

ومحل ذلك : إذا لم يستنب من يقضي عنه أو استناب من يقضيه من ماله الغائب ، فإن استناب من يقضيه من ماله الحاضر . . لم يلزمه الاستئذان .

قال : (**إلا بإذن غريمه**) ؛ لرضاه بإسقاط حقه ، فإن أذن له . . صار من أهل الفرض .

هٰذا في الغريم الجائز الإذن ، أما ولي المحجور ومتولي الوقف . . فليس لواحد منهما أن يأذن في ذلك ؛ لأن الحق ليس له .

قال الماوردي : وإذا سافر لا يتعرض للشهادة ؛ بأن يقف أمام الصفوف ، بل يقف في وسطها أو حواليها ، وقال البندنيجي : إن ذلك يستحب .

وَٱلْمُؤَجَّلُ لاَ ، وَقِيلَ : يَمْنَعُ سَفَراً مَخُوفاً . وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلاَّ بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، . . . .

وشملت عبارته من عليه دين حال وهو معسر ؛ فليس له أن يجاهد إلا بإذن رب الدين ، وكذا نقله الماوردي عن الأصحاب .

قال ابن كَج : والمذهب لا ، وفي « أصل الروضة » : أنه الصحيح ؛ إذ لا طالب ، وقضية كلامه : أن المنع منوط بعدم الإذن ، وهو أعم من المنع ؛ إذ يصدق على السكوت .

وعبارة أبي الطيب و« الحاوي الصغير » تقتضي : أنه منوط بمنع رب الدين .

قال : (**والمؤجل لا**) وإن قرب الأجل ؛ لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية والدين المؤجل لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله ، لكن للمستحق الخروج معه إن شاء ليطالبه .

قال : (**وقيل : يمنع سفراً مخوفاً**) كالجهاد ، ورجحه الإصطخري ؛ صيانة للدَّين ، كذا أطلق المصنف هذا الوجه وقيده في « الروضة » بأن لا يقيم كفيلاً في الدين .

وقيل : إن لم يخلّف وفاء . . فله منعه ، وإلا . . فلا .

وقيل : إن كان من المرتزقة . . لم يمنع الجهاد ، وإلا . . منع .

وقيل : إن كان يحل قبل عوده . . منع .

وأما السفر الذي لا يغلب فيه الخطر . . فلا منع فيه قطعاً .

قال : (**ويحرم جهاد إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين**) هذا هو المانع الرابع ، وهو عدم رضا الوالدين ، فمن والداه أو أحدهما حي . . لا يجوز له السفر للجهاد إلا بإذنهما أو إذنه ؛ لأنه فرض كفاية ، وبرهما فرض عين .

وفي « الصحيحين » [خ ٣٠٠٤ـ م ٢٥٤٩] : أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأذنه في الجهاد ، فقال : « ألك والدان؟ » قال : نعم ، قال : « ففيهما فجاهد » وفي رواية في « أبي داوود » [٢٥٢٠] : « كيف تركتهما؟ » قال : يبكيان ، قال : « ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما » .

وجاء جاهمة السلمي ـ والد معاوية بن جاهمة ـ إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشيره في الجهاد ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « ألك والدة؟ » قال : نعم ، قال : « انطلق إليها فأكرمها ؛ فإن الجنة تحت رجلها » رواه ابن ماجه [٢٧٨١] والنسائي [٦/١١] وأحمد [٣/٤٢٩] والحاكم [٢/١٠٤] ، وقال : صحيح .

وفي « صحيح مسلم » [٦/٢٥٤٩] : أن رجلاً قال : يا رسول الله ؛ أبايعك على الهجرة والجهاد ، قال : « هل من والديك أحد؟ » قال : نعم ، كلاهما ، قال : « فتبتغ الأجر من الله؟ » قال : نعم ، قال : « فارجع إلىٰ والديك فأحسن صحبتهما » فجعل الكون مع الأبوين أفضل من الكون معه في الجهاد .

والأجداد والجدات كالأبوين ولو مع وجودهما في الأصح ؛ لأن الشفقة لا تختلف .

والأب الرقيق كالحر على الصحيح .

واحترز بـ(المسلمين) عن الكافرين فلا يجب استئذانهما ؛ لأن عبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول كان يغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعلوم أن أباه كان يكره ذلك .

ولذلك قال الشافعي في « الأم » : إذا علم من والده نفاقاً . . لم يكن له عليه طاعة .

ولو كان الابن مملوكاً والأبوان حران . . فالاعتبار بإذن السيد ، وإن كان مبعضاً . . لزمه استئذان السيد والأبوين ، فإن أذنوا جميعاً . . جاهد ، وإلا . . فلا .

قال : (لا سفر تعلمِ فرض عين) ، فيسافر بغير إذنهما حيث لا يجد من يعلمه إياه ؛ لاضطراره إليه ، كحج يضيق عليه ، بل أولىٰ ؛ لأن الحج على التراخي ، وفي وجه غريب : لهما منعه .

قال : (وكذا كفاية في الأصح) ، المراد : أنه يخرج لطلب درجة الفتوىٰ وفي الناحية مستقل بها ، فقيل : لهم المنع كالجهاد .

والأصح : خلافه ؛ لأن الحجر على المكلف بعيد ، والعلم فرض في الجملة

فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَٱلْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا . . وَجَبَ ٱلرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ ٱلصَّفَّ ، . . . .

ومنفعته عظيمة علىٰ جميع المسلمين وليس كالجهاد ؛ لأنه لا خطر فيه .

وينبغي أن يختلف الحكم باختلاف حال الولد ، فإن كان ممن يرجى انتفاعه ونفعه . . قدم قصده علىٰ حقهما ، وإن كان بخلاف ذلك . . ترجح المنع ، وقيده الفوراني بمن لا يمكنه التعلم في بلده .

قال الرافعي : ويجوز أن لا يعتبر ، بل يكفي أن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ أو غيرهما ، كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة بمن لم يتمكن منها ببلده ، بل اكتفىٰ بتوقع ربح أو رواج .

واشترط الرافعي في الخارج لطلب العلم : أن يكون رشيداً ، وأسقطه من « الروضة » .

وفي « فتاوىٰ قاضي خان » : أن الأمرد الحسن لأبيه منعه من الخروج لذلك دون الملتحي .

وأما سفر التجارة ، فإن كان قصيراً . . جاز بلا إذن ، وإن كان طويلاً ، فإن كان فيه خوف ظاهر كركوب البحر والبراري الخطيرة . . فهو كسفر الجهاد ، وإن غلب الأمن . . فالأصح : الجواز بلا استئذان ولا منع لهما .

وأطلق القاضي القول بوجوب الإذن في الأسفار المباحة ، والأب الكافر في هـٰذه الأسفار كالمسلم ، إلا في الجهاد فلا يستأذن كما تقدم .

قال : (**فإن أذن أبواه والغريم ثم رجعوا**) أي : وعلم (. . **وجب الرجوع إن لم يحضر الصف**) أي : وأمن علىٰ نفسه وماله وانكسار قلوب المسلمين ؛ لأن هـٰذه الأعذار تمنع الوجوب فكذلك طرآنها كالعمىٰ .

فإن لم يمكنه الانصراف للخوف وأمكنه أن يقيم في قرية في الطريق إلىٰ أن يرجع الجيش فيرجع معهم . . قال الإمام : الوجه : أن يلزمه ذلك ، وأشار إلى احتمال آخر ، وأثبتهما الرافعي وجهين .

وفي قول : لا يلزمه الانصراف ، بل يتخير كالمرأة إذا أذن لها في السفر وطلقت بعد مفارقة البلد .

قال : (**فإن شرع في قتال . . حرم الانصراف في الأظهر**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾ .

والثاني : يجب الانصراف كما قبل الشروع ؛ مراعاة لحق الآدمي ، فإنه فرض عين ، والجهاد فرض كفاية .

والثالث : يتخير بين الانصراف والمصابرة ؛ لتعارض الأمرين ، واختاره القاضي .

والرابع : يجب الانصراف إن رجع صاحب الدَّين دون الأبوين ؛ لعظم شأن الدَّين .

وحاصل الخلاف في « الروضة » أربعة أوجه ، وفي « الشرح » قولان ووجهان ، فتعبيره هنا بـ(الأظهر) فيه نظر .

فرع :

من شرع في القتال ولا عذر له . . تعين عليه ، ولا يجوز له الانصراف ، وألحق بعضهم به سائر فروض الكفايات ، وانبنىٰ علىٰ ذلك أن المشتغل بالعلم إذا أيس الرشد من نفسه . . هل يلزمه إتمامه؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم كالجهاد .

وأصحهما : لا[1] ؛ لأن الرجوع إنما حرم في الجهاد لخوف التخذيل[2] ، والانكفاف عن التعلم ليس في معناه ، وأيضاً كل مسألة مستقلة برأسها ، والجهاد خصلة واحدة ، ورجح الشيخ الأول[3] ؛ فإن المشتغل بالعلم له باعث نفسي يحثه علىٰ دوام الاشتغال به ؛ لمحبته ثمرته ، والمقاتل ميله إلى الحياة يباعده عن ذلك ؛ لكراهة

(١) في هامش (د) : (لأن الشروع لا ينبغي أن يغير حكم المشروع فيه) .
(٢) في هامش (د) : (وكسر قلوب الجند) .
(٣) في هامش (د) : (لعله الثاني) .

ٱلثَّانِي : يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا ٱلدَّفْعُ بِٱلْمُمْكِنِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ . . وَجَبَ ٱلْمُمْكِنُ حَتَّىٰ عَلَىٰ فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلاَ إِذْنٍ ، وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ . . ٱشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ ، وَإِلاَّ : فَمَنْ قُصِدَ . . دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِٱلْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِذَا أُخِذَ قُتِلَ ، . . . .

الموت وشدة سكراته ، فوكل المشتغل بالعلم إلىٰ محبته ؛ لأنه منهوم لا يشبع[1] ، وكلف المقاتل بالثبات عند الممات الذي منه يفزع ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : « مداد العلماء أفضل من دم الشهداء »[2] .

قال : (**الثاني**) أي : من حالي الكفار (**يدخلون بلدة لنا**) ، وكذا لو أطلوا عليها ونزلوا بابها ولم يدخلوا ، فإن نزلوا علىٰ خراب أو جبل في دارنا لـٰكنه بعيد عن البلد . . فالأصح عند المصنف : أنه كدخول البلد ، واختار الإمام مقابله .

قال : (**فيلزم أهلها الدفع بالممكن**) ؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطر عظيم لا سبيل إلىٰ إهماله ، ولا بد من الجد في دفعه بما يمكن ، ويصير الجهاد فرض عين ، وقيل : كفاية .

قال : (**فإن أمكن تأهب لقتال . . وجب الممكن حتىٰ علىٰ فقير وولد ومدين وعبد بلا إذن**) ؛ لأنه قتال دفع عن الدين ، ولذلك يلزم كل مطيق حتى النساء إن كانت فيهن قوة أن يبذلوا المجهود .

قال : (**وقيل : إن حصلت مقاومة بأحرار . . اشترط إذن سيده**) ؛ لأن في الأحرار غنية عنهم .

والصحيح : عدم الاشتراط ؛ لتقوى القلوب وتعظم الشوكة .

أما إذا لم تمكن المقاومة إلا بهم . . فلا حجر للمالك قطعاً .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يمكن التأهب للقتال ؛ بأن هجم الكفار بغتة (**فمن قُصد**) أي : من المكلفين (. . **دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إذا أُخذ قُتل**) ؛

---

(١) في هامش (د) : (من « أبي شامة » : قال عليه الصلاة والسلام : « منهومان لا يشبعان : طالب علم ، وطالب دنيا » [ك ١/١٦٩ـ مي ٣٤٣]) .

(٢) انظر « كشف الخفاء » (٢/ ٢٦٢) ، و« لسان الميزان » (٧/ ٢٤٤) .

وَإِنْ جَوَّزَ ٱلْأَسْرَ . . فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ . وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ مِنَ ٱلْبَلَدِ كَأَهْلِهَا ، وَمَنْ عَلَىٰ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . تَلْزَمُهُمُ ٱلْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ ٱلْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِنْ كَفَوْا . . . .

لأنه قتال عن الدين لا قتال غزو ، ويستوي في ذلك الحر والعبد والمرأة والسليم والأعمىٰ والأعرج .

قال : (**وإن جوز الأسر . . فله أن يستسلم**) ؛ لأن الأسير يحتمل الخلاص والمكافحة في هـٰذه الحالة استعجال للقتل .

هـٰذا في الرجل ، أما المرأة ، فإن علمت أنها إذا استسلمت امتدت الأيدي إليها . . لزمها الدفع على الأصح وإن كانت تقتل ؛ لأن الفاحشة لا تباح عند خوف القتل ، والثاني : لا ؛ لأن القتل معلوم والفاحشة موهومة ، وإن كانت تظن ذلك بعد الأسر . . فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينئذ .

قال : (**ومن هو دون مسافة القصر من البلد كأهلها**) أي : إذا وجدوا الزاد ، ولا يعتبر الركوب على الأصح للقادر على المشي ، حتىٰ لو لم يكن في أهل البلد كفاية . . وجب على هـٰؤلاء المضي إليهم ؛ لأنهم كالحاضرين ، وكذا إن كان فيهم كفاية على الأصح .

قال : (**ومن علىٰ مسافة القصر . . تلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم**) ؛ دفعاً لهم وإنقاذاً من الهلاك ، فيصير فرض عين في حق من قرب ، وفرض كفاية في حق من بعد .

وأشار بقوله : (بقدر الكفاية) إلىٰ أنه لا يجب على الجميع الخروج ، بل إذا صار إليهم قوم فيهم كفاية . . سقط الحرج عن الباقين ، وقيل : يجب على الجميع الخروج ؛ خوفاً من التواكل .

قال : (**قيل : وإن كفوا**) ؛ لعظم الواقعة .

والأصح : المنع ؛ لأنه يؤدي إلى الإيجاب علىٰ جميع الأمة ، وفي ذلك حرج من غير حاجة .

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِماً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلنُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلاَصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ .

فَصْلٌ :

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، . . . .

والأصح : اشتراط وجود المركوب لمن علىٰ مسافة القصر ، وكذلك يشترط وجود الزاد كالحج .

قال : (**ولو أسروا مسلماً . . فالأصح : وجوب النهوض إليهم لخلاصه إن توقعناه**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « فكوا العاني » رواه البخاري [٣٠٤٦] .

والتوقع بأن يكونوا قريبين ، ويكون ذلك كدخولهم الدار ؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار .

والثاني : المنع ؛ لأن تحريكَ الجنود لواحد يقع في الأسر بعيدٌ .

تتمة :

محل ما ذكره المصنف إذا لم يتوغلوا في بلادهم ، فإن توغلوا فيها ولم يمكن التسارع إليهم . . فإنا نضطر إلى الانتظار ، كما لو دخل ملك عظيم الشوكة طرف بلاد الإسلام . . فإنه لا يتسارع إليه آحاد الناس .

قال : (**فصل** :

يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) أصل الغزو الطلب ، يقال : ما مغزاك ، أي : ما مطلوبك ، فالغازي يطلب إعلاء كلمة الله والغنيمة ، فيكره له ذلك بغير إذن الإمام أو نائبه ؛ لأنه علىٰ حسب الحاجة ، وهما أعرف بذلك ، وقال في « المرشد » : لا يجوز بغير إذنهما ، وهو مشهور مذهب أبي حنيفة .

ورد بأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس ، وهو جائز في الجهاد .

واستدل الشافعي للجواز ؛ بأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة ، فقال له رجل من الأنصار : إن قتلت يا رسول الله ما لي؟ قال : « إن قتلت صابراً محتسباً . . فلك الجنة » فانغمس في العدو فقتل ، رواه الحاكم [٢/ ٩٣] من رواية أنس ، وقال : صحيح علىٰ شرط مسلم .

فإذا جاز للواحد أن يقدم علىٰ مَن الأغلب أنهم يقتلونه.. كان هـٰذا في الغير وبغير إذن الإمام أولىٰ .

ومقتضىٰ إطلاق المصنف وغيره : أنه لا فرق بين المرتزقة وغيرهم ، والظاهر : أنه مخصوص بالمتطوعة ، أما المرتزقة.. فليس لهم الخروج بغير إذن الإمام ؛ لأنهم مرصدون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم الإمام فيها علىٰ مقتضىٰ نظره فيهم بمنزلة الأُجراء .

قال : (**ويسن إذا بعث سرية أن يؤمِّر عليهم**) ؛ لما روىٰ مسلم [١٧٣١] عن بريدة بن الحصيب قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً علىٰ جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيراً ، قال : « اغزوا باسم الله وفي سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله » .

وجعل ابن سريج التأمير في الجهاد واجباً ؛ لأن تركهم فوضىٰ يؤدي إلى اختلاف كلمتهم وتنازعهم ، ولأن العدو إنما يفزع من رئيس القوم ، فإذا لم يكن فيهم زعيم حصل الطمع فيهم .

قال في « الأم » : ولا ينبغي أن يولي الإمام الغزو إلا ثقة في دينه ، شجاعاً في بدنه ، حسن الأناة ، عارفاً بالحرب ، غير عجل ولا نزق ، شجاعاً يثبت عند الهرب ، ويتقدم عند الطلب ، وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ؛ ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة والطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة ، وأن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد .

وفي اعتبار كونه من أهل الاجتهاد في الأحكام الدينية وجهان .

و(السرية) : قطعة من الجيش أربع مئة ونحوها ودونها ، وجمعها : سرايا ، سميت بذلك ؛ لأنها تسري في الليل ، وقيل : لأنها خلاصة العسكر وخياره .

روى ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خير الأصحاب أربعة ، وخير السرايا أربع مئة ، وخير الجيوش أربعة آلاف ، ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة » كذا رواه الترمذي [١٥٥٥] وأبو داوود [٢٦٠٤] ، زاد أبو يعلى الموصلي [٢٧١٤] : « إذا

صبروا وصدقوا » زاد العسكري : « وخير الطلائع أربعون » .

قال : (**ويأخذ البيعة بالثبات**) أي : حيث توجه عليهم ؛ اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنه بايع أصحابه تحت الشجرة علىٰ أن لا يفروا ، ولم يبايعوه على الموت ، رواه مسلم [١٨٥٦/٦٨] .

ويستحب أن يخرج بهم يوم الخميس في أوله ؛ لما روى الشيخان [خ ٢٩٥٠] عن كعب بن مالك : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحب أن يخرج يوم الخميس . وسيأتي في (القضاء) حديث صخر بن وداعة .

ويستحب أن يبعث السرايا يوم الإثنين ، وأن يدخل دار الحرب بنفسه ؛ لأنه أحوط وأرهب ، وأن يدعو عند التقاء الصفين ؛ لما روى ابن حبان [١٧٢٠] عن سهل بن سعد : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء ؛ عند حضور الصلاة ، وعند الصف في سبيل الله » .

وأن يكون لهم شعار ؛ لما روى النسائي [سك ١٠٣٧٦] والحاكم [١٠٧/٢] عن البراء بن عازب : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنكم ستلقون العدو ، فليكن شعاركم : ﴿حم﴾ لا ينصرون »[(١)] .

قال الخطابي : بلغني عن ابن كيسان النحوي أنه سأل أبا العباس أحمد بن يحيىٰ عنه فقال : معناه : الخبر ، ولو كان بمعنى الدعاء .. لكان مجزوماً ، أي : لا ينصروا ، وإنما هو إخبار ، كأنه قال : والله لا ينصرون .

وقد روي عن ابن عباس أنه قال : (حم اسم من أسماء الله تعالىٰ)[(٢)] ، فكأنه حلف بالله : أنهم لا ينصرون .

قال : (**وله الاستعانة بكفار**) من أهل الذمة وغيرهم ؛ لأن النبي صلى الله عليه

(١) في هامش (د) : (وقيل : إن السور التي أولها ﴿حم﴾ سور لها شأن ؛ فنبه أن ذكرها لشرف منزلتها مما يستظهر به على استنزال النصر من الله ، وقوله : « لا ينصرون » كلام مستأنف ، كأنه حين قال : قولوا : ﴿حم﴾ .. قيل : ماذا يكون إذا قلناها؟ فقال : « لا ينصرون ») .
(٢) أخرجه الديلمي (٥٤٢٦) .

تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ ٱنْضَمَّتْ فِرْقَتَا ٱلْكُفْرِ . . قَاوَمْنَاهُمْ ، . . . . . .

وسلم استعان بيهود بني قينقاع ، ذكره الشافعي [أم ٧/٣٤٢] ، وقال البيهقي [٩/٥٣] : إسناده ضعيف ، وصح شهود صفوان بن أمية معه حنيناً[1] .

وذهب مالك وأحمد إلى المنع استدلالاً بقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلْمُضِلِّينَ عَضُدًا ﴾ ، وقوله : ﴿ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ﴾ .

وروىٰ مسلم [١٨١٧] عن عائشة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنا لا نستعين بمشرك » .

وأجاب الشافعي بأن النبي صلى الله عليه وسلم تفرس في الرجل المذكور وفي أمية الرغبة في الإسلام فأسلما ، كما رواه مالك وغيره .

وإنما تجوز الاستعانة بهم بشرطين ، أشار إليهما المصنف فقال :

(**تؤمن خيانتهم**) ؛ بأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين ، وجعل هـٰذا في « الروضة » شرطاً ثالثاً ، والرافعي جعله مع أمن الخيانة شرطاً واحداً .

قال : (**ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر . . قاومناهم**) ؛ لأنهم إذا انضموا إلى الفئة الأخرىٰ . . أمكن دفعهم ، فإن زادوا بالاجتماع على الضعف . . لم تجز الاستعانة بهم .

وشرط العراقيون قلة المسلمين ، قال الماوردي[2] : وهـٰذا الشرط وما قبله متنافيان .

وقال المصنف : لا منافاة ، والمراد : أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة .

وشرط الماوردي شرطاً آخر ؛ وهو : أن يكون معتقدهم مخالفاً لمعتقد العدو كاليهود مع النصارىٰ ، وحيث تجوز الاستعانة بالكفار . . قال الشافعي : الأولىٰ : أن يستأجرهم .

كل هـٰذا في الاستعانة بهم على الكفار ، أما على البغاة . . فتقدم حكمه في بابه .

---

(١) ابن حبان (٤٧٧٤) ، وأحمد (٣/٣٧٦) ، وأبو يعلىٰ (١٨٦٢) .

(٢) في (ت) : (قاله الرافعي) .

وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ ٱلسَّادَةِ وَبِمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذْلُ ٱلْأُهْبَةِ وَٱلسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ ، . . . .

ولو أكره الإمام الذمي على الخروج والقتال معه . . استحق أجرة المثل من حين الخروج إلىٰ عوده إلىٰ وطنه ، بخلاف العبد إذا أكرهه ؛ فإنه يضمن أجرته إلىٰ حين عوده إلىٰ سيده ، فلو لم يقاتل الذمي الذي خرج مكرهاً . . لم يستحق أجرة القتال على الأصح .

قال : (**وبعبيد بإذن السادة**) ؛ لأنه ينتفع بهم في القتال ، لٰكن يستثنىٰ منه من لا يتوقف حضوره علىٰ إذن سيده ، كالمكاتب والموصىٰ بمنفعته لبيت المال على الأصح فيهما .

قال : (**وبمراهقين أقوياء**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أحضر معه بعض المراهقين في بعض غزواته ، وجوز ذلك ؛ ليتمرنوا على الجهاد ، فلهم فيه مصلحة ، كالختان وقطع السلعة عند غلبة السلامة .

قال : (**وله**) أي : للإمام (**بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من جهز غازياً . . فقد غزا » متفق عليه [خ ٢٨٤٣ـم ١٨٩٥] ، ولأن الرجال حصون يبنيها الإحسان ويهدمها الحِرمان .

ومقتضىٰ كلام المصنف : أنه ليس للآحاد ذلك ، وليس كذلك ؛ فقد صرح الشيخان وغيرهما بجوازه .

فرع :

يمنع الإمام المخذِّلَ الذي يخوف الناس أن يخرج مع الجيش ، فإن خرج . . رده ، فإن قاتل . . لم يستحق شيئاً ، ولو قتل كافراً . . لم يستحق سلبه كما تقدم في (باب الغنيمة) .

وفي معنى المخذِّل : (المُرْجِف) : الذي يكثر الأراجيف ، وكلام الإمام والغزالي يقتضي دخوله في المخذِّل ، والظاهر : الأول .

فإن قيل : كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع عبد الله بن أبي بن سلول من

وَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، وَيَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ ، قِيلَ : وَلِغَيْرِهِ .

ذلك ، وهو القائل يوم الخندق : ما وعدنا الله ورسوله إلا غروراً ، وقال يوم أحد : لو أطاعونا ما قتلوا . . فالجواب : أن الله تعالىٰ كان يخبر بأحوالهم ، وكان الصحابة أقوياء في الدين لا يبالون بتخذيلهم .

قال : (**ولا يصح استئجار مسلم لجهاد**) ، سواء استأجره الإمام أو غيره ؛ لأنه يتعين عليه إذا حضر الصف ، وهو كالصرورة إذا استؤجر ليحج عن غيره ، والمسألة تقدمت في (الإجارة) .

وقيل : يجوز للإمام دون الآحاد ، ويعطى الأجرة من مال المصالح .

وما يأخذه المرتزقة من الفيء والمتطوعة من الصدقات . . ليس أجرة لوقوع غزوهم لهم .

ولو أكره الإمام جماعة على الغزو . . لم يستحقوا أجرة ؛ لوقوع غزوهم لهم ، كذا أطلقوه .

وقال البغوي : إن تعين عليهم . . فكذلك ، وإلا . . فلهم الأجرة من الخروج إلىٰ حضور الوقعة ، قال الرافعي : وهو حسن ، فليحمل إطلاقهم عليه .

قال : (**ويصح استئجار ذمي**) ؛ لأنه لا يقع عنه ، فأشبه البهيمة ، وفي معناه : المعاهد والمستأمن .

وقيل : هو جعالة لا إجارة ؛ لجهالة العمل .

والمذهب : الأول ، واغتفرت الجهالة للضرورة ؛ لأن معاقدة الكفار تحتمل ما لا تحتمله معاقدة المسلمين ، ولأنها لو كانت جعالة . . لجاز الانصراف متىٰ شاء ، وفيه ضرر عظيم .

قال : (**للإمام**) ؛ لأنه أعرف بالمصالح .

قال : (**قيل : ولغيره**) كالأذان .

والأصح : المنع ؛ لأن الآحاد لا يتولون المصالح العامة ، والجهاد يحتاج إلىٰ نظر كامل .

وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ ، وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ . قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ ٱللهَ تَعَالَىٰ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

ثم قيل : يجب نقص المسمىٰ عن سهم راجل ، والأصح : أنه لا حجر كسائر الإجارات .

فإن كان شيئاً مجهولاً ؛ بأن قال : نرضيكم ، أو نعطيكم ما تستعينون به ، أو أخرجهم وحملهم على الجهاد كرهاً . . وجبت أجرة المثل ، وإن خرجوا راضين ولم يسم لهم شيئاً . . فهـٰذا موضع الرضخ ، وفي محله أقوال سبقت في (الغنيمة) .

قال : (**ويكره لغاز قتل قريب**) ؛ لما فيه من قطع الرحم التي أمر الله بصلتها .

وقيل : لا يكره .

وقيل : إن كان بينهما توارث . . كره ؛ لقوة النسب ، وإلا . . فلا ، حكاهما في « الكفاية » .

هـٰذا إذا لقي القريب المسلم ، فإن تعين عليه دفعه . . وجب ولا كراهة .

قال : (**ومَحرمٍ أشدُّ**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن ، وأبا حذيفة عن قتل أبيه يوم بدر .

ووقع في « البسيط » و« الوسيط » : أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ حذيفة وأبا بكر عن قتل أبويهما ، وهو تصحيف ، إنما هو نهىٰ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه بـ(الياء) ، ونهىٰ أبا بكر عن قتل ابنه بـ(النون) ، والحديث رواه البيهقي [١٨٦/٨] والشافعي [أم ٢٢٢/٤] .

وكذلك يكره للجلاد أن يقتل أباه حداً كما تقدم .

قال : (**قلت : إلا أن يسمعه يسب الله تعالىٰ أو رسوله صلى الله عليه وسلم والله أعلم**) ، فحينئذ لا كراهة ؛ تقديماً لحق الله تعالىٰ وحق رسوله صلى الله عليه وسلم ، ففي « الصحيحين » [خ ١٤ـ م ٤٤] : « والذي نفسي بيده ؛ لا يؤمن أحدكم حتىٰ أكون أحب إليه من ولده ووالده » زاد مسلم : « والناس أجمعين » .

وروى البيهقي [٢٧/٩] عن عبد الله بن شوذب قال : جعل أبو أبي عبيدة بن الجراح

يوم بدر يتعرض لأبي عبيدة ، وجعل أبو عبيدة يحيد عنه ، فلما أكثر الجراح قصده أبو عبيدة فقتله ، فأنزل الله تعالىٰ : ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ الآية .

قال ابن مسعود : (نزلت في أبي عبيدة ، قتل أباه يوم بدر ، ﴿أَوْ أَبْنَآءَهُمْ﴾ والمراد : أبو بكر ، دعا ابنه عبد الرحمن إلى البراز يوم بدر ، ﴿أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ﴾ مصعب بن عمير ، قتل أخاه يوم أحد ، ﴿أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ عمر بن الخطاب ، قتل خاله العاصي بن هشام بن المغيرة يوم بدر ، وعلي وحمزة قتلا شيبة وعتبة والوليد يوم بدر) .

قال : (**ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثىٰ مشكل**) ؛ للنهي في « الصحيحين » [خ ٣٠١٤ـ م ١٧٤٤] عن قتل النساء والصبيان ، وفي « السنن »[(١)] : (نهىٰ عن قتل الذرية) .

ونص الشافعي ـ كما أفاده الحازمي عنه ـ علىٰ أنه لا إثم في قتلهم ولا دية ولا كفارة ، وإنما التحريم لحق الغانمين لا لحق الله تعالىٰ ، لـٰكن تستثنىٰ صور :

إحداها : إذا قاتلوا ؛ لما روىٰ أبو داوود في « مراسيله » [٣٣٣] عن عكرمة : أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة بالطائف فقال : « ألم أنه عن قتل النساء؟! من صاحب هـٰذه المقتولة؟ » فقال رجل من القوم : أنا يا رسول الله ، أردفتها ، فأرادت أن تصرعني لتقتلني ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توارىٰ .

الثانية : إذا سبَّت الإسلام أو المسلمين لظهور الفساد .

الثالثة : إذا كانت من قوم ليس لهم كتاب ـ كالدهرية وعبدة الأوثان ـ وامتنعوا عن الإسلام ، قال الماوردي : فعند الشافعي : يقتلن .

الرابعة : حالة الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي .

الخامسة : إذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الأصح في زوائد « الروضة » .

---

(١) أبو داوود (٢٦٦٣) والترمذي (١٥٨٣) بنحوه .

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَىٰ وَزَمِنٍ لاَ قِتَالَ فِيهِمْ وَلاَ رَأْيَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَىٰ نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ . . . .

قال : (**ويحل قتل راهب وأجير وشيخ وأعمىٰ وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر**) ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ .

وفي « أبي داوود » [٢٦٦٣] و« الترمذي » [١٥٨٣] من حديث الحسن عن سمرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اقتلوا المشركين ، واستحيوا شرخهم » أي : صغارهم .

وروي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل أعمىٰ من بني قريظة بعد الإسار ، وهو الزبير بن باطا القرظي[١] .

والثاني : لا يحل ؛ لحديث زيد بن خالد : « لا تقتلوا كبيراً فانياً ولا أصحاب الصوامع »[٢] .

وفي « أبي داوود » [٢٦٦٢] و« النسائي » [سك ٨٥٧١] : النهي عن قتل العسيف[٣] ، ومثله مقطوع اليدين والرجلين .

واحترز بقوله : (لا رأي فيهم) عما إذا كان فيهم رأي . . فيقتل قطعاً ، كدريد بن الصمة ، فإن المشركين أحضروه يوم حنين التماساً لرأيه وهو ابن مئة وخمسين سنة ، فقتله المسلمون ، ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ، رواه الشافعي [أم ٤/٢٤٠] وغيره .

ويجوز قتل أهل السوق على المذهب ، وقيل : علىٰ قولين ؛ لأنهم لا يمارسون الحرب ، وفي عبارة الغزالي وغيره : السوقة ، واعترض ذلك ؛ بأن السوقة ما عدا الملك من الجند وغيرهم ، وأما المحترف . . فهو مشغول بحرفته ، وعبر في « الوسيط » عنه بالحارف ، وهو معترض ؛ بأن هـٰذه الصيغة لم توجد .

قال : (**فيسترقون وتسبىٰ نساؤهم وأموالهم**) أي : إذا جوزنا قتلهم ، ولهـٰذا أتىٰ بـ(الفاء) .

---

(١) البيهقي (٩/ ٦٦) .
(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٩٠) .
(٣) في هامش (د) : (وهو الأجير) .

فإن قلنا بالمنع . . فالمذهب : أنهم يرقون بنفس الأسر كالنساء والصبيان .

وقيل : يتخير الإمام بين الرق والمن عليه أو الفداء .

وقيل : لا يجوز استرقاقهم ، بل يتركون ولا يتعرض لهم .

ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم على الأصح .

وقيل : لا يجوز .

وقيل : يجوز سبي نسائهم دون صبيانهم ؛ لأنهم أبعاضهم ، وطرد بعضهم الخلاف في اغتنام الأموال .

قال الإمام : ومن منع اغتنام أموالهم . . قرب من خرق الإجماع .

واقتصار المصنف علىٰ سبي النساء يوهم أن لا تسبىٰ صبيانهم ، وهو وجه ، والأصح : خلافه .

ولو ترهبت امرأة . . ففي جواز استرقاقها وجهان ؛ بناء علىٰ قتل الراهب ، وصحح القاضي : الجواز ؛ لأن الأصل في الترهب الرجال ، دونهن .

وجزم الغزالي في « الخلاصة » فيها وفي العبد إذا ترهب بإذن سيده بجواز القتل .

وأما رسول الكفار . . فسيأتي في أول (الجزية) : أنه لا يقتل .

قال : (**ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ .

وفي « الصحيحين » [خ ٤٣٢٥ـ م ١٧٧٨] من حديث عبد الله بن عمر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف) .

وفي « مراسيل أبي داوود » [٣٣٦] من رواية يحيى بن أبي كثير : (حاصرهم شهراً) .

قال : (**وإرسال الماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق**) ، وكذا ما في معنىٰ ذلك من الهدم للبيوت وإلقاء الحيات والأفاعي والعقارب ونحو ذلك مما يعم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق علىٰ أهل الطائف ، رواه الترمذي [٢٧٦٢] والبيهقي [٩/ ٨٤] ، وقيس عليه ما في معناه .

وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ . جَازَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

ومقتضىٰ كلام المصنف : جواز ذلك وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك ، وهو كذلك ؛ لأن النهي عن قتلهم محمول علىٰ ما إذا كان صبراً بعد السبي ؛ لأنهم غنيمة .

قال : (**وتبييتهم في غفلة**) ؛ بأن يقاتلهم ليلاً وهم غافلون ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام شن الإغارة علىٰ بني المصطلق وهم غارون ـ أي : غافلون ـ وأنعامهم تسقىٰ على الماء ، فقتل مقاتلهم ، وسبىٰ ذريتهم ، رواه الشيخان [خ ٢٥٤١ـ م ١٧٣٠] .

وبعث محمد بن مسلمة وغيره فقتلوا كعب بن الأشرف غيلة[١] .

وفي « الصحيحين » [خ ٣٠١٣ـ م ١٧٤٥] عن الصعب بن جثامة : سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يبيتون وتسبىٰ نساؤهم وذراريهم؟ فقال : « هم منهم » .

وادعى الزهري وابن عيينة وابن حبان : نسخ حديث التبييت بخبر النهي عن قتل النساء والصبيان ، وأنكر الشافعي وغيره ذلك ، وحملوا النهي علىٰ قصد قتلهم متميزين ، وحديث التبييت علىٰ ما بعد السبي ؛ لأنهم غنيمة .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف : من لم تبلغه الدعوة من الكفار ؛ فإنه لا يجوز قتالهم حتىٰ يدعوا إلى الإسلام ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ ، كذا نص عليه الشافعي والأصحاب .

وإنما لم يستثنه المصنف ؛ لأن هـٰذا شرط لأصل القتال ، وتعبير المصنف بالجواز يقتضي : أنه لا يستحب ، وهو كذلك ؛ فالمستحب للإمام إذا كان عنده قوة أن لا يغير ليلاً .

قال : (**فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر .. جاز ذلك على المذهب**) أي : التبييت والتحريق والتغريق .

---

(١) البخاري (٢٥١٠) ، ومسلم (١٨٠١) .

وَلَوِ ٱلْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ . . جَازَ رَمْيُهُمْ ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . فَٱلأَظْهَرُ : تَرْكُهُمْ . وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِٱلْمُسْلِمِينَ : فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . . .

المذهب : أنه إن لم يكن ضرورة . . كره ، ولا يحرم على الأظهر ؛ لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم .

والطريق الثانية : لا اعتبار بالضرورة ، بل إن علم أن ذلك يهلك المسلم . . لم يجز ، وإلا . . فقولان .

والثالثة : إن كان المسلمون أقل . . جاز ، أو متساوين . . فلا ، والمذهب : الجواز وإن علم أنه يصيب مسلماً ، وهو نصه في « المختصر » .

قال : (**ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان**) أي : منهم (**. . جاز رميهم**) إذا دعت الضرورة إليه ؛ بأن قصدونا ولو تركناهم غلبونا ؛ لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلىٰ منع الجهاد وإلىٰ قتل المسلم ، فالاحتياط للمسلمين أولىٰ من الاحتياط لأولاد المشركين .

قال : (**وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلىٰ رميهم . . فالأظهر : تركهم**) أي : وجوباً ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان ، وهـٰذا القول صححه القفال . وقال في « المحرر » : إنه أولى القولين ، ولم يرجح الرافعي في « الشرحين » شيئاً .

وكذا الحكم لو تترسوا بهم في القلعة ، وقيل : هـٰذه أولىٰ بالجواز من مسألة الكتاب[1] ، فلو لم يدفعوا بهم عن أنفسهم ، بل فعلوا بهم خديعة ومكراً لعلمهم أن شرعنا يمنع من قتل الذرية . . لم يمتنع حصارهم ولا رميهم وإن أدىٰ إلىٰ قتل الأطفال قطعاً ، قاله الماوردي وغيره ، وخصوا القولين بما إذا دفعوا بذلك عن أنفسهم .

قال : (**وإن تترسوا بالمسلمين : فإن لم تدع ضرورة إلىٰ رميهم**) ؛ بأن كانوا

---

(١) في هامش (ت) : (ورجح في زوائد « الروضة » [١٠/ ٢٤٥] الجواز .
والقول الثاني ـ وقَطع به ـ : إنه يجوز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ، ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلىٰ تعطيل الجهاد) .

تَرَكْنَاهُمْ ، وَإِلاَّ . . جَازَ رَمْيُهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

يدفعون عن أنفسهم (. . **تركناهم**) أي : وجوباً ، فلا يجوز رميهم في هٰذه الحالة صيانة للمسلمين .

والفرق بينهم وبين النساء والصبيان علىٰ طريقة المصنف في « الروضة » : أن المسلم محقون الدم لحرمة الدين ، فلم يجز قتله من غير ضرورة ، والذرية حقنوا لحق الغانمين ، فجاز قتلهم لغير ضرورة .

قال : (**وإلا**) أي : وإن دعت ضرورة إلىٰ رميهم ؛ بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال ، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم . . ظفروا بنا وكثرت نكايتهم .

قال : (. . **جاز رميهم في الأصح**) أي : بقصد قتال المشركين ، ويتوقى المسلم بحسب الإمكان ؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام ، ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ، والجزئيات مغتفرة بالإضافة إلى الكليات .

والثاني : لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب المسلمين ؛ لأن دم المسلم لا يباح بأمر موهوم بدليل صورة الإكراه .

قال الرافعي : وأشعر إيراد الغزالي بتخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال ؛ فإنه أجاب بالمنع إذا تترس كافر بمسلم ، وتبعه « الحاوي الصغير » قال : لا كافر بمسلم .

ثم إذا جوزنا الرمي فرمىٰ فقتل مسلماً . . فلا قصاص ؛ لأنه ينافي الجواز ، وتجب الكفارة للعصمة ، وكذا الضمان على المذهب إذا علم إسلام المرمي إليه ؛ لإمكان توقيه وتترسهم[1] .

---

(١) في هامش (ت) : (لم يذكر الشارح رحمه الله بقية الطرق ، وقال في « الروضة » [١٠/٢٤٦] : وفي الدية طرق :

أصحها ـ وظاهر النص ، وبه قال المزني وابن سلمة ـ : إن علم أن المرمي مسلم . . وجبت ، وإلا . . فلا .

والثاني ـ قاله أبو إسحاق ـ : إن قصده بعينه . . وجبت ، سواء علمه مسلماً أم لا ، وإلا . . فلا .

والثالث : قولان مطلقاً .

=

وإن لم نجوز الرمي فرمىٰ وقتل . . ففي وجوب القصاص طريقان :

أحدهما : قولان كالمكره .

والثاني : يجب قطعاً ، كالمضطر إذا قتل رجلاً ليأكله ، بخلاف المكرَه ؛ فإنه ملجأ ، ولأن هناك من يحال عليه ، وهو المكرِه .

وتترسهم بالذمي والمستأمن والعبد كالمسلم ، في الرمي والدية والكفارة ، لٰكن حيث تجب دية ففي العبد القيمة .

فرع :

تترس كافر بمال مسلم أو فرسه فرمىٰ إليه مسلم فأتلفه . . ضمن إن كان في غير التحام الحرب ، وكذا إن كان فيه وأمكنه أن لا يصيب مال المسلم فأصابه ، فإن لم يمكنه الدفع إلا بالإصابة ، فإن جعل كالمكره . . فلا ضمان ، وإن جعل مختاراً . . ضمن كما يلزمه القصاص .

قال : (**ويحرم الانصراف عن الصف**) أي : علىٰ من لزمه الثبات ولو غلب علىٰ ظنه أنه إذا ثبت قتل في الأصح ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ﴾ .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٧٦٧ـ م ٨٩] : « اجتنبوا السبع الموبقات » وعد منها : الفرار من الزحف .

وعلم من قوله : (**عن الصف**) أنه لا يحرم من غيره ، كما لو لقي مسلم مشركَين . . فله الانصراف إن طلباه ، وكذا إن طلبهما ولم يطلباه . . له الفرار بعد في الأصح ؛ لأن فرض الجهاد والثبات إنما هو في الجماعة .

قال : (**إذا لم يزد عدد الكفار علىٰ مثلينا**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٞ صَابِرَةٞ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ ﴾ الآية ، وهو أمر بلفظ الخبر ؛ لأنه لو كان خبراً . . لم يقع ، بخلاف المخبر عنه .

= والرابع ـ قاله ابن الوكيل ـ : إن علم أن هناك مسلماً . . وجبت ، وإلا . . فقولان) .

إلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَىٰ فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا ، وَيَجُوزُ إِلَىٰ فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

والمعنىٰ في وجوب المصابرة للضعف : أن المسلم يقاتل علىٰ إحدى الحسنيين : إما أن يقتل فيدخل الجنة ، أو يسلم فيفوز بالأجر والغنيمة ، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا .

وأفهم كلامه : أنهم إذا زادوا على الضعف . . جاز مطلقاً ، وهو كذلك .

وحكى القرطبي في « تفسيره » : أنهم إذا بلغوا اثني عشر ألفاً . . حرُم الانصراف وإن زاد الكفار علىٰ مثليهم عند جمهور العلماء ، منهم : مالك وأبو حنيفة وداوود ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يُغلب اثنا عشر ألفاً من قلة » ، وأنهم جعلوا ذلك مخصصاً للآية .

قال : (**إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلىٰ فئة يستنجد بها**) أي : فإنه لا يجوز لهما الانصراف إلا بشرط قصد العود ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ .

و(المتحرف للقتال) : من ينصرف ليكمن في موضع ثم يبرز ، أو من مضيق إلىٰ متسع يمكن فيه القتال ، أو يتحول عن مقابلة الشمس أو الريح الذي يسف التراب علىٰ وجهه إلىٰ موضع واسع .

و(المتحيز) اسم فاعل من تحيز ، أصله : تحيوز ، تفعيل ، من الحوز ، اجتمعت ياء و واو وسبقت إحداهما بالسكون ، فقلبت الواو ياء ، وأدغمت الياء في الياء ، فصارت : تحيز .

قال : (**ويجوز**) الانصراف للمتحيز (**إلىٰ فئة بعيدة في الأصح**) ؛ لإطلاق الآية ، ولأن هـٰذا أمر بينه وبين الله تعالىٰ ، ولا تمكن مخادعة الله في العزائم ، فإذا ظهرت له تلك العزيمة . . جاز التوجه إليها .

روىٰ أبو داوود [٢٦٤٠] والترمذي [١٧١٦] عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية ، فحاص الناس حيصة ـ أي : حادوا حيدة ـ فقدمنا المدينة ، فاختفينا بها وقلنا : هلكنا ، ثم أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا :

يا رسول الله ؛ نحن الفرارون ، فقال : « بل أنتم العكارون ، وأنا فئتكم » .

و(العكارون) : الكرارون إلى الحرب العاطفون نحوها .

والوجه الثاني : يشترط أن يكون إلىٰ فئة قريبة ؛ ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه .

وعلى الأول : يشترط أن لا يحصل بسبب الانصراف كسر للمسلمين وقوة للكافرين ، كما قاله الإمام والغزالي ، وتبعهما « الحاوي الصغير » .

قال الرافعي : ولم يذكره المعْظم ، وكأنهم رأوا ترك القتال والانهزام في الحال مجبوراً بعزمه على الاتصال بفئة أخرىٰ .

تنبيهان :

أحدهما : يستثنىٰ من تحريم الانصراف مع ما ذكره المصنف : النساء إذا انصرفن ؛ فلا يأثمن ، وكذلك العبيد بغير إذن السادة ، والصبيان ، والمغلوب علىٰ عقله بلا سكر ، والعاجز بمرض ونحوه ، ومن لم يبق معه سلاح ، فلهم الانصراف بكل حال ، وكذا من مات فرسه ولا يقدر على القتال راجلاً ولو أمكنه الرمي بالحجارة ؛ فلا يقوم مقام السلاح على الأصح ، كذا قاله الرافعي في الباب الأول ، ثم أرسل الخلاف هنا ، و ذَهل في « الروضة » عن ذلك ، فصحح في زوائده مقابله .

الثاني : لم يبين ضابط القريبة ، قال الإمام : ولا ينزل القرب هنا علىٰ ما دون مسافة القصر ، بل المراد : أن يكون بالقرب من المعترك بحيث يقدر المتحيز إليهم علىٰ إدراك المسلمين عند الاستنجاد بهم .

وصحح في « الروضة » : الاكتفاء باجتماعهم في دار الحرب .

فرع :

إذا عصىٰ بالفرار من اثنين . . هل يشترط في توبته أن يعود إلى القتال أو يكفيه أن ينوي أنه متىٰ عاد لا ينهزم إلا كما أمر الله تعالىٰ ؟فيه وجهان .

وَلاَ يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ بَعِيدَةِ ٱلْجَيْشِ فِيمَا غَنِمُوا بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ قَرِيبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ زَادُوا عَلَىٰ مِثْلَيْنِ . . جَازَ ٱلِانْصِرَافُ ، . . . .

وأطلق في « البسيط » وغيره : أن الجهاد لا يلزم بالنذر ، وأن المنهزم عاص ليس عليه إلا الإثم .

قال : (**ولا يشارك متحيزٌ إلىٰ بعيدة الجيشَ فيما غنموا بعد مفارقته**) ، سواء أجزناه أم منعناه ؛ لأن النُصرة تفوت ببعده ، أما ما غنموه قبل مفارقته . . فيشارك فيه ، كذا نص عليه .

قال : (**ويشارك متحيز إلىٰ قريبة في الأصح**)(١) ؛ لبقاء نُصرته ونَجدته ، فهو كسرية قريبة يشارك الجيش فيما غنموه .

والثاني : لا ؛ لمفارقته .

قال الغزالي : ويُصدَّق بيمينه : أنه قصد التحرف والتحيز .

وقال البغوي : إن عاد بعد انقضاء القتال . . لم يصدق ، أو قبله . . صدق بيمينه .

فرع :

الجاسوس إذا بعثه الإمام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم فغنم الجيش في غيبته شيئاً . . شاركهم فيه في الأصح ؛ لأنه كان من مصلحتهم ، وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف .

قال : (**فإن زادوا علىٰ مثلين . . جاز الانصراف**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ ﴾ الآية .

---

(١) في هامش (ت) : (لم يذكر المصنف في هـٰذا الباب حد القرب والبعد ، وإنما ذكر ذلك في (باب قَسم الفيء والغنيمة) فيما إذا بعث الإمام سريتين ، قال هناك [روضة ٦/٣٧٩] : ثم ذكر ابن كَج والإمام : أن شرط الاشتراك أن يكونوا بالقرب مترصدين للنصرة .
وحد القرب : أن يبلغهم الغوث والمدد منهم إن احتاجوا ، ولم يتعرض أكثر الأصحاب لهـٰذا واكتفوا باجتماعهم في [دار] الحرب .
قلت : هـٰذا المنقول عن الأكثرين هو الأصح أو الصحيح ، والله أعلم) .

إِلاَّ أَنَّهُ يَحْرُمُ ٱنْصِرَافُ مِئَةِ بَطَلٍ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَجُوزُ ٱلْمُبَارَزَةُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ . . ٱسْتُحِبَّ ٱلْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، . . . .

قال : (**إلا أنه يحرم انصراف مئة بطل عن مئتين وواحد ضعفاء في الأصح**) ؛ لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا ، والانهزام ذل ، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف .

والثاني : يجوز الانصراف ؛ لأن اعتبار الأوصاف يعسر فأنيط الحكم بالعدد .

ومأخذ الخلاف : النظر إلىٰ مجرد العدد أو المعنىٰ ، ويعبر عنه بأنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنىً يخصصه أو يقيده .

وطردوا الوجهين في عكسه ، وهو فرار مئة من ضعفائنا عن مئتين إلا واحداً من أبطالهم ، فإن اعتبر المعنىٰ . . جاز ، أو العدد . . فلا .

ولا فرق في وجوب مصابرة المسلمين لضعفهم بين أن يكونوا خيالة والمسلمون رجالة أو بالعكس ، قال المصنف : وفيه نظر ، ويمكن تخريجه علىٰ أن العبرة بالمعنىٰ أو العدد .

وحيث جاز الانصراف . . استحب الثبات إن غلب ظن الظفر به ، وإن غلب الهلاك . . استحب أيضاً ، كما قاله في زوائد « الروضة » .

وقيل : يحرم ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ .

قال : (**وتجوز المبارزة**) ، وهي : ظهور اثنين من الطائفتين بين الصفين للقتال ، وأصلها من البروز ، وهو : الظهور .

والمراد : يجوز ابتداؤها بشرط أن لا يتضرر المسلمون بقتل المبارز .

واستدل لها بقوله تعالىٰ : ﴿ ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا ﴾ وهو : الإسراع في المبارزة ﴿ وَثِقَالًا ﴾ ، وهو : الثبات والمصابرة .

وقيل : تكره المبارزة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾ وقيل : تستحب ، وقيل : لا تجوز ؛ لأنه لا يأمن أن يخرج إليه أقوىٰ منه فيقتله فيوهن المسلمين .

قال : (**فإن طلبها كافر . . استحب الخروج إليه**) ؛ لما روىٰ أبو داوود [٢٦٥٨ بنحوه]

. . . .

بإسناد صحيح عن علي كرم الله وجهه قال : لمّا كان يوم بدر تقدم عتبة بن ربيعة وتبعه أخوه وابنه ، فنادىٰ : من يبارز؟ فانتدب له شباب من الأنصار ، فقال : من أنتم؟ فأخبروهم ، فقالوا : لا حاجة لنا فيكم إنما أردنا بني عمنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قم يا حمزة ، قم يا علي ، قم يا عبيدة بن الحارث » ، فأقبل حمزة إلىٰ عتبة ، وأقبلت إلىٰ شيبة ، واختلف بين عبيدة والوليد ضربتان ، فأثخن كل منهما صاحبه ، ثم ملنا إلى الوليد فقتلناه ، واحتملنا عبيدة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ومخ ساقه يسيل ، فقال : أشهيد أنا يا رسول الله؟ قال : « نعم » قال : وددت أن أبا طالب كان حياً ؛ ليعلم أننا أحق منه بقوله [من الطويل] :

ونسلمه حتىٰ نصرع حوله ... ونذهل عن أبنائنا والحلائل

ثم أنشأ يقول [من الطويل] :

فإن تقطعوا رجلي فإني مسلم ... أرجي به عيشاً من الله عاليا[1]

وألبسني الرحمن من فضل منه ... لباساً من الإسلام غطى المساويا

وروى الشيخان [خ ٣٩٦٩ـ م ٣٠٣٣] عن قيس بن عبادة ـ وهو آخر حديث في « صحيح مسلم » ـ قال : سمعت أبا ذر يقسم قسماً : أن ﴿ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمْ ﴾ نزلت في الذين بارزوا يوم بدر : حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث ، وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة .

ولما خرج مرحب يوم خيبر يطلب المبارزة . . خرج له علي ـ وقيل : محمد بن مسلمة ـ فقتله بإذن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان يرتجز ويقول :

قد علمت خيبر أني مرحب ... شاكي السلاح بطل مجرب[2]

---

(١) في هامش (د) : (نسخة : راضياً) .

(٢) في هامش (د) : (رجل شاكي السلاح أي : ذو شوكة وحدة في السلاح ، قال الأخفش : هو مقلوب شائك) .

فقال له علي رضي الله عنه [من الرجز] :

أنا الذي سمّتني أمي حيدرةْ ... أضرب بالسيفِ رؤوس الكفرهْ
كليث غابات شديد القسورهْ ... أكيلهم بالسيف كيل السندرهْ[1]

وإنما قال ذلك ؛ لأن أمه فاطمة بنت أسد لمّا ولدته في غيبة أبيه . . سمته باسم أبيها أسد ، فأتىٰ بمرادفه وهو حيدرة .

وكان مرحب رأىٰ في منامه أن أسداً قد افترسه ، فأراد علي أن يذكره بأنه هو الأسد الذي يقتله ، فكاشفه بذلك ، فلما سمعه . . أرعب بتذكر المنام ، فقتله .

قال : (**وإنما تحسن**) المبارزة ، (**ممن جرب نفسه**) ، فغيره يكره له ذلك .

قال : (**وبإذن الإمام**) ؛ لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « قم يا حمزة . . . » إلخ .

فإن بارز بغير إذنه جاز في الأصح ؛ لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز .

والثاني : يحرم ؛ لأن للإمام نظراً في تعيين الأبطال .

والمراد بـ(الإمام) : صاحب الراية .

فرع :

قال الشافعي : لا أكره لمن يعلم من نفسه في الحرب بلاء أن يعلم ولا أن يركب الأبلق .

والمراد بـ(الإعلام) : أن يجعل في صدره أو لحيته ريش النعام ، أو يشد علىٰ عمامته عصابة ملونة ، وركوب الأبلق من الخيل ، فإن عرف من نفسه الفشل

---

(١) أخرجه مسلم (١٨٠٧) ، والحاكم (٣/ ٣٨) ، وأحمد (٤/ ٥١) .
وفي هامش (د) :
(كليث غابات كريه المنظرهْ ... أوفيهم بالصاع كيل السندرهْ
السندرة : نوع من المكاييل ، وقيل : السندرة : العجلة ، يقال : فلان سندري ، إذا كان مستعجلاً جاداً في أموره) .

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ ٱلْقِتَالِ وَٱلظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا ، ....

والضعف.. كره له ذلك ؛ لأنه إذا انهزم وهو بهذه العلامة.. كان ذلك قوة للمشركين .

وكره الحسن الإعلام في الحرب ، واستدل الشافعي بأن حمزة يوم بدر غرز ريش النعام في صدره ، وشد أبو دجانة علىٰ رأسه عصابة حمراء ، وركب أبو محجن الأبلق ، وكل هؤلاء كانوا أهل شجاعة وشدة بأس رضي الله عنهم .

قال : (**ويجوز إتلاف بنائهم**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ .

قال : (**وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ ، وسبب نزولها : أنه صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخل بني النضير[1] ، فقال واحد من الحصن : إن هذا فساد يا محمد ، وإنك تنهىٰ عن الفساد ، فنزلت ، رواه الشيخان [خ ٤٠٣٢ـ م ١٧٤٦] من حديث ابن عمر ، وقيل في ذلك[2] [من الوافر] :

وهانَ علىٰ سراةِ بني لؤيٍّ حريقٌ بالبويرةِ مُستطيرُ

و(قطع صلى الله عليه وسلم كُروماً لأهل الطائف) رواه أبو داوود في « مراسيله » [٣١٧] ، و(قطع النخل بخيبر) رواه البيهقي .

وقوله : (لحاجة القتال والظفر بهم) قيد في جواز إتلاف البناء وقطع الشجر .

وقال الماوردي : يجب إذا علمنا أنا لا نصل إليهم إلا به .

قال : (**وكذا إن لم يرج حصولها لنا**) أي : حصول الأبنية والأشجار ؛ مغايظة

---

(١) في هامش (د) : (نضير بالضاد المعجمة من الضير ، وهو الذل والضرر) .

(٢) في هامش (د) : (والقائل حسان بن ثابت ، أجابه أبو سفيان رضي الله عنه بقوله [من الوافر] :

أدام الله ذلك من صنيع وحرق في جوانبها السعير
ستعلم أينا منه بنزه وتعلم أي أرضينا تضير

النُّزْهُ : البعد) .

فَإِنْ رُجِيَ . . نُدِبَ ٱلتَّرْكُ . وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ ٱلْحَيَوَانِ ، إِلاَّ مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ ، . . . .

لهم ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ ﴾ .

قال : (**فإن رجيَ . . نُدب الترك**) ؛ حفظاً لها على المسلمين .

وفي « الموطأ » : أن أبا بكر بعث جيشاً إلى الشام فنهاهم عن قتل الشيوخ وأصحاب الصوامع وقطع الأشجار المثمرة .

وعبارة « الروضة » : كره الإتلاف ، ولا يحرم على الأصح .

هـٰذا إذا دخلنا بلادهم مغيرين ولم يمكنا الاستقرار بها ، فلو قهرناهم وفتحناها . . حرم القطع والتخريب ؛ لأنها غنيمة ، وكذا إذا فتحناها صلحاً علىٰ أنها لنا ولهم .

قال : (**ويحرم إتلاف الحيوان**) أي : المحترم ؛ لما روى النسائي [٧/٢٠٦] والحاكم [٤/٢٣٣] عن عبد الله بن عمرو : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها . . سأله الله عنها » قيل : وما حقها؟ قال : « يذبحها ويأكلها ، ولا يقطع رأسها ويطرحها » .

« وفي سنن أبي داوود » : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ذبح الحيوان بغير مأكلة) .

وخالف الأشجار ؛ لأن للحيوان حرمتين : حق مالكه ، وحق الله ، فإذا سقطت حرمة المالك لكفره . . بقيت حرمة الخالق في بقائه علىٰ حظره ، ولذلك يمنع مالك الحيوان من إجاعته وعطشه ، بخلاف الأشجار .

قال : (**إلا ما يقاتلون عليه لدفعهم أو ظفر بهم**) فلا يحرم قتله ؛ لأنها كأداة القتال ، وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم . . فالخيل أولىٰ .

وفي « الصحيحين » : (أن رجلاً من المسلمين رأىٰ في غزوة مؤتة رجلاً من الروم وعليه لأمة حسنة ، فكمن له وراء حجر ، فلما جاوزه خرج من ورائه فعقر فرسه ، فسقط الأرض وجلس علىٰ صدره وذبحه وأخذ لأمته وسلاحه ، فأخذه خالد بن الوليد ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يرده ، ولم ينكر عليه عقر الفرس) .

وروى الشافعي [أم ٢٤٥/٤] : (أن حنظلة بن الراهب عقر لأبي سفيان فرسه يوم أحد ، فسقط عنه ، فجلس حنظلة علىٰ صدره ليذبحه ، فجاء شداد بن الأسود فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان ، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة) .

قال ابن عبد البر(١) وغيره : افتخرت الأوس فقالوا : منا غسيل الملائكة حنظلة بن الراهب ، ومنا من حمته الدَّبْر عاصم بن ثابت ، ومنا من أجيزت شهادته بشهادتين خزيمة بن ثابت ، ومنا من اهتز لموته عرش الرحمن سعد بن معاذ(٢) ، فقال الخزرجيون : ومنا أربعة جمعوا القرآن علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجمعه غيرهم : زيد بن ثابت وأبو زيد ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب .

قال : (**أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره**) ، فلا يحرم قتله أيضاً ؛ دفعاً لهـٰذه المفسدة ومغايظة ، ولا يجوز للمسلم أن يعقر فرسه في الحرب حتىٰ لا يفر .

تتمة :

نقل رؤوس الكفار إلىٰ بلاد المسلمين اتفقوا علىٰ أنه لا يحرم ، وفي كراهته أوجه :

أحدها : لا يكره ؛ لأن أبا جهل لما قُتل حُمل رأسه إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رواه ابن ماجه [١٣٩١] من رواية عبد الله بن أبي أوفىٰ بإسناد جيد .

وروى النسائي [سك ٨٦١٩] عن فيروز الديلمي أنه قال : (قدمت علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم برأس الأسود الكذاب) .

والثاني ـ وهو الصحيح ، وبه قطع العراقيون والروياني ـ : أنه يكره ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحمل إليه رأس كافر قط .

---

(١) « الإستيعاب » (١/ ٢٨١) .

(٢) في هامش (د) : (ثبت في « الصحيحين » [خ ٣٨٠٣ـ م ٢٤٦٦] عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اهتز عرش الرحمـٰن لموت سعد بن معاذ » قال العلماء : اهتزاز العرش فرح الملائكة بقدومه لِما رأوا من منزلته) .

فَصْلٌ :

نِسَاءُ ٱلْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا . . رَقُّوا ، . . . .

وروى البيهقي [٩/ ١٣٢] : أن أبا بكر لما حملت إليه رأس يناق البطريق . . أنكر ذلك ، وقال : ما فُعل هـٰذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا له فائدة .

وما روي من حمل رأس أبي جهل قد تكلموا في ثبوته ، وبتقدير الثبوت ؛ فإنه حمل في الوقعة من موضع إلىٰ موضع ولم ينقل من بلد إلىٰ بلد ، ولأنهم أرادوا أن ينظر الناس إليه فيتحققوا موته .

والثالث : إن كان نقلها منكياً للعدو . . لم يكره .

والرابع : إن كان فيه إنكاء للعدو وإظهار لقوة المسلمين . . استحب النقل ، واختاره الماوردي .

ولا تباع جيفة كافر ؛ لما روى البيهقي [٩/ ١٣٣] عن ابن عباس : أن رجلاً من المشركين قتل يوم الأحزاب ، فبعث المشركون إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن ابعث إلينا بجسده ونعطيك اثني عشر ألفاً ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لا خير في جسده ولا في ثمنه » ، وقد تقدم نظير هـٰذا في (ميراث المرتد) .

قال : (**فصل :**

نساء الكفار وصبيانهم إذا أسروا . . رَقُّوا) بمجرد الأسر وكانوا كسائر الغنيمة ، خمسهم لأهل الخمس والباقي للغانمين ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال ، والمجانين كالصبيان .

واستثنى الماوردي في « الإحكام » : من لا كتاب لها ، وقال : إذا امتنعت من الإسلام . . قتلت عند الشافعي ، فلو قتل صبي أو امرأة . . وجبت قيمته ؛ لأنه صار مالاً بنفس الأسر ، فإن كان الصبي منفرداً عن أبويه . . ففيه قيمة عبد مسلم ؛ لأنه محكوم بإسلامه تبعاً لسابيه ، فإن قتله عبد . . لزمه القصاص .

وقوله : (رَقُّوا) بفتح الراء ، أي : صاروا أرقاء بمجرد الأسر ، ولا يجوز ضم رائه بالاتفاق .

وَكَذَا ٱلْعَبِيدُ ، وَيَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي ٱلأَحْرَارِ ٱلْكَامِلِينَ ، وَيَفْعَلُ ٱلأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَىٰ أَوْ مَالٍ وَٱسْتِرْقَاقٍ ، . . . .

قال : (**وكذا العبيد**) كسائر الأموال المغنومة لا يتخير الإمام فيها ؛ لأن عبد الحربي ماله ، ولا يجوز للإمام قتلهم ولا المن عليهم .

وفي « المهذب » : لو رأى الإمام قتل العبد لشره وقوته.. قتله وضمن قيمته للغانمين ، وهـٰذا محكي عن أبي يعقوب الأبيوردي .

والصحيح : أنه لا يجوز ، ونقله الرافعي عن جمهور الأصحاب .

وسكت المصنف عن الخنثىٰ ، وصرح الرافعي في الباب الثاني بإلحاقه بالمرأة ، وقال القاضي أبو الفتوح : يجوز المن عليه ومفاداته[1] وإن حكمنا بامتناع قتله وملك الغانمين له ؛ لأن الحكم بذلك لأجل الاحتياط ، فإذا رأى الإمام مخالفته بالاجتهاد.. جاز ، بخلاف النساء والصبيان .

قال : (**ويجتهد الإمام في الأحرار الكاملين ، ويفعل الأحظَّ للمسلمين من قتل ومَنٍّ وفداء بأسرىٰ أو مال واسترقاق**) .

المراد بـ(الكامل) : البالغ العاقل الذكر ، فيتخير الإمام فيه بين أربع خصال :

أن يقتلهم صبراً بضرب العنق لا بتحريق ولا تغريق ولا مثلة ؛ للنهي عنها .

وأن يمن عليهم بتخليته سبيلهم .

وأن يفاديهم بالرجال أو بالمال .

وأن يسترقهم ويكون مال الفداء ورقابهم إذا استرقوا كسائر أموال الغنيمة ، وبهـٰذا قال أحمد .

وقال أبو حنيفة : يتخير الإمام بين القتل والاسترقاق .

وقال مالك : يتخير بين القتل والاسترقاق والفداء ، وإنما يجوز الفداء بالرجال دون المال .

لنا : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ وكل واحد من الأمور الأربعة نقل عن فعل

---

(١) في غير (ت) : (لا يجوز المن عليه ولا مفاداته) .

. . . .

النبي صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث وطعيمة بن عدي صبراً ، رواه الشافعي [أم ٤/٢٣٨] وغيره .

ووقع في « المهذب »: المطعم بن عدي ، وهو وهم ؛ لأن المطعم مات قبل بدر .

وفي « الصحيحين » [خ ١٨٤٦ـ م ١٣٥٧] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر يوم فتح مكة بقتل عبد العزىٰ بن خَطَل) .

وفي « أبي داوود » [٢٦٧٧] و« النسائي » [٧/١٠٧ بنحوه] : (وأمر بقتل عكرمة بن أبي جهل ومقيس بن صبابة وعبد الله بن سعد بن أبي سرح وامرأتين كانتا قينتين لمقيس بن صبابة) .

ضبط الجوهري مقيس بن صبابة بـ(الصاد) ، فقال : مقيس بن صبابة بكسر الميم ، رجل من قريش قتله النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفتح .

و(منَّ صلى الله عليه وسلم علىٰ جماعة ؛ منهم : ثمامة بن أثال) رواه مسلم [١٧٦٤] ، (وعلىٰ أبي العاصي بن الربيع) رواه أبو داوود [٢٦٨٥] .

و(منَّ يوم بدر علىٰ أبي عزة الجمحي)[١] الشاعر ، واسمه عمرو ، وقع في الأسر ولم يكن معه مال ، فقال : يا رسول الله ؛ إني ذو عيلة ، فأطلقه لبناته الخمس علىٰ أن لا يرجع إلى القتال، فرجع إلىٰ مكة ومسح عارضيه، وقال: خدعت محمداً مرتين ، وجاء عام أحد ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « اللهم لا تقتله » فلم يقع في الأسر غيره ، فقال : يا محمد ؛ إني ذو عيلة فأطلقني ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين »[٢] وأمر بقتله ، رواه الشافعي [أم ٤/٢٣٨] وابن ماجه [٣٩٨٢ مختصراً] .

---

(١) البيهقي (٩/ ٦٥) .

(٢) في هامش (د) : (قال الخطابي : يروىٰ على النهي بالسكون وكسر الغين لالتقاء الساكنين ، وعلى الخبر بالضم ، وهو مَثَل ضرب ، أي : لا يستعمل ويخدع مرة بعد أخرىٰ في شيء واحد ، وقيل : المراد به : أمر الآخرة دون الدنيا . « زركشي ») .

قال الحافظ في « الفتح » (١٠/ ٥٣٠) : (قال ابن بطال : وهـٰذا الكلام مما لم يسبق إليه النبي صلى الله عليه وسلم ، وأول ما قاله لأبي عزة الجمحي . وصنيع أبي عبيد في كتاب « الأمثال » مشكل على قول ابن بطال : إن النبي صلى الله عليه وسلم أول من قال ذلك ، =

. . . .

وروىٰ مسلم منه [٢٩٩٨] : « لا يلدغِ المؤمنُ من جحر مرتين » .

و أفاد أبو داوود الطيالسي في هـٰذا الحديث [١٨١٣] : أن معناه : لا يعاقب العبد علىٰ ذنب في الدنيا ثم يعاقب عليه في الآخرة .

ويدل للمفاداة بالأسرىٰ : ما روىٰ مسلم [١٦٤١] وأبو داوود [٣٣٠٠] والنسائي [سك ٨٥٣٨] عن عمران بن حصين : (أن النبي صلى الله عليه وسلم فادىٰ رجلاً أسره أصحابه برجلين أسرتهما ثقيف من أصحابه) ، وأخذ المال في فداء أسرىٰ بدر مشهورٌ ، رواه مسلم [١٧٦٣] وأبو داوود [٢٦٨٣] والنسائي والحاكم [٣٢٩/٢] .

ويدل للاسترقاق : قوله تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ ﴾ أي : بالاسترقاق .

وروى الشافعي [أم ٢٣٨/٤] وغيره : (أن النبي صلى الله عليه وسلم استرق من بني قريظة وبني المصطلق وهوازن) ، وادعى القاضي أبو الطيب في هـٰذه الإجماع .

وشمل إطلاق المصنف (الاسترقاق) : كل الشخص ، وفي جواز استرقاق بعضه وجهان : أصحهما : نعم .

قال البغوي : فإن منعناه وضرب الرق علىٰ بعضه . . رق كله .

قال الرافعي وكان يجوز أن يقال : لا يرق منه شيء .

= ولذلك قال ابن التين : إنه مثل قديم . وقال التوربشتي : هـٰذا السبب يضعف الوجه الثاني ؛ يعني : الرواية بكسر الغين على النهي . وأجاب الطيبي بأنه يوجه ؛ بأن يكون صلى الله عليه وسلم لما رأىٰ من نفسه الزكية الميل إلى الحلم . . جرَّد منها مؤمناً حازماً ، فنهاه عن ذلك ، يعني : ليس من شيمة المؤمن الحازم الذي يغضب لله أن ينخدع من الغادر المتمرد ، فلا يستعملِ الحلمَ في حقِّه ، بل ينتقمُ منه ، ومن هـٰذا قول عائشة [خ ٣٥٦٠ـ م ٢٣٢٧] : « ما انتقم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها » ، قال : فيستفاد من هـٰذا أن الحلم ليس محموداً مطلقاً ، كما أن الجود ليس محموداً مطلقاً ، قال : وعلى الوجه الأول ـ وهو الرواية بالرفع ـ فيكون إخباراً محضاً لا يفهم منه الغرض المستفاد من هـٰذه الرواية ، فتكون الرواية بصيغة النهي أرجح ، والله أعلم .

قلت : ويؤيده حديث : « احترسوا من الناس بسوء الظن » أخرجه الطبراني في « الأوسط » [٦٠٢] من طريق أنس ، وهو من رواية بقية بالعنعنة عن معاوية بن يحيىٰ ، وهو ضعيف ، وصح من قول مطرف التابعي الكبير ، أخرجه مسدد) .

فَإِنْ خَفِيَ ٱلأَحَظُّ . . حَبَسَهُمْ حَتَّىٰ يَظْهَرَ ، وَقِيلَ : لاَ يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ . . . .

وعلى الأول يقال : لنا صورة يسري فيها الرق كما يسري فيها العتق ، وسيأتي في (باب النذر) حكم ما إذا نذر الإمام قتل كافر بعد الظفر به ، وما اتفق للسلطان صلاح الدين رحمه الله تعالىٰ في ذلك .

قال : (**فإن خفي الأحظُّ . . حبسهم حتىٰ يظهر**) ؛ لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي كما تقدم ، وجعله القاضي حسين خصلة خامسة ، ولم يتابع عليه .

قال : (**وقيل : لا يسترق وثني**) ، كما لا يجوز تقريره بالجزية ، وإلىٰ هـٰذا ذهب الإصطخري .

والأصح : نعم ؛ لما روى البيهقي [٦/٣٢٣] عن ابن عباس : أنه قال في قوله تعالىٰ : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾ : (إن ذلك كان يوم بدر وفي المسلمين قلة ، فلما كثروا واشتد سلطانهم . . أنزل الله تعالىٰ في الأسرىٰ : ﴿ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المؤمنين بالخيار فيهم : إن شاؤوا . . قتلوهم ، وإن شاؤوا . . استعبدوهم ، وإن شاؤوا . . فادوهم ، ولم يفرق بين كافر وكافر) .

قال : (**وكذا عربي في قول**) أي : قديم ؛ لما روى الشافعي [أم ٤/٢٧١] في القديم بإسناد واه عن معاذ بن جبل : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين : « لو كان الاسترقاق جائزاً على العرب . . لكان اليوم ، إنما هو إسار وفداء » .

فعلىٰ هـٰذا : يكون الخيار بين ثلاثة أمور : القتل والمن والفداء ، وكذلك علىٰ وجه الإصطخري في الوثني .

فروع :

للإمام قتل بعض ، والمنُّ علىٰ بعض ، واسترقاق بعض ، ومفاداة بعض علىٰ حسب ما يراه .

وإذا قتل مسلم الأسير قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً . . عزره ، فإن قتله بعد

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ . . عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ ٱلْخِيَارُ فِي ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَعَيَّنُ ٱلرِّقُّ . وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ . . . .

الاسترقاق . . ضمن قيمته للغانمين ، وإن قتله بعد المن ووصوله إلىٰ مأمنه . . ضمن ديته لأهله ، وإن كان قبل وصوله إليهم . . فلا شيء عليه وإن قتله بعد المفاداة .

قال : (**ولو أسلم أسير . . عَصم دمه**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم »[1] .

قال : (**وبقي الخيار في الباقي**) ؛ لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لعذر . . لا يسقط الخيار في الباقي ، كما إذا سقط العتق في الكفارة لتعذره ، لـٰكن إنما تجوز المفاداة به إذا كان له عز وعشيرة يَسلم بها دينه ونفسه .

قال : (**وفي قول : يتعين الرق**) أي : بنفس الإسلام ؛ لأنه أسير محرم القتل ، فيمتنع المن عليه والفداء كالنساء والصبيان ، وهل يقوم بذل الأسير الجزية وطلب عقد الذمة مقام الإسلام في تحريم القتل؟ فيه قولان : أصحهما : نعم .

فعلىٰ هـٰذا : يبقىٰ علىٰ خيرته فيما عدا القتل وجهاً واحداً ، قاله الماوردي .

وعلىٰ هـٰذا : في جواز استرقاقه وجهان :

أصحهما : الجواز .

والثاني : لا ، ويتعين عقد الذمة له .

فرع :

لو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرى الإمام رأيه فيه . . عزر ولا قصاص ولا دية ؛ لأنه لا أمان له وهو حر إلىٰ أن يسترق .

قال : (**وإسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ﴾ والمراد : التزامهم أحكامنا ، بدليل قوله في الآية الأخرىٰ : ﴿ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ ﴾ .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥) ، ومسلم (٢١) .

وفي « الصحيحين » : « فإذا قالوها . . عصموا مني دماءهم وأموالهم » ، ولسنا مأمورين بالشق عن قلبه .

ولا فرق بين أن يسلم وهو محصور وقد قرب الفتح وبين أن يسلم في حال أمنه . وعن أبي حنيفة : أن إسلامه بعد المحاصرة ودنوِّ الفتح لا يعصم نفسه عن الاسترقاق ، ولا ماله عن الاغتنام .

ولا فرق بين مال ومال .

وعن أبي حنيفة : يجوز فيما في يده الحسية من الأموال دون العقارات .

ولا فرق بين أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب .

وقال مالك : إن أسلم في دار الإسلام . . عصم ماله الذي معه في دار الإسلام دون ما معه في دار الحرب .

لنا : إطلاق الخبر السابق .

قال : (**وصغار ولده**) ، فيحكم بإسلامهم تبعاً له ؛ لما روى الشافعي [أم ٧/٣٤٩] والبيهقي [٩/١١٤] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة فأسلم ثعلبة وأَسيد ابنا سعية ، فعصم إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار) .

والحمل كالمنفصل ، فلا يسترق تبعاً لأمه ، وهل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير؟ فيه أوجه : أصحها : نعم ، والثاني : لا ، والثالث : إن كان الأب ميتاً . . عصم ، وإلا . . فلا .

والمجنون من أولاده كالصغير ، فلو كان بلغ عاقلاً ثم جن . . عصمه أيضاً على الصحيح .

وفي المرأة قول شاذ : إن إسلامها لا يعصم أولادها الصغار ، قال الرافعي : فإن صح . . فيشبه أنها لا تستتبع الولد في الإسلام .

قال : (**لا زوجته على المذهب**) ، فلا يصونها من الاسترقاق ولو كانت حاملاً .

ولا بد من تقييد صغار ولده بالأحرار ، والذي قاله المصنف هو المنصوص هنا ،

فَإِنِ ٱسْتُرِقَّتِ . . ٱنْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَعْدَ ٱلدُّخُولِ . . ٱنْتُظِرَتِ ٱلْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا . . . .

ونص علىٰ أن المسلم إذا أعتق كافراً فالتحق بدار الحرب . . لا يرق كما سيأتي ، وقيل : فيهما قولان ، والمذهب : تقريرهما .

والفرق : أن الولاء ألزم من النكاح ؛ لأن النكاح يقبل الرفع ، بخلاف الولاء ، ويجري الخلاف في زوجة المسلم الحربية كما سيأتي في كلام المصنف ، وكذا زوجة الحربي إذا أسلم وتخلفت كما قاله في « الكفاية » .

قال : (**فإن استرقت . . انقطع نكاحه في الحال**) ، سواء قبل الدخول أو بعده ؛ لأنه زال ملكها عن نفسها ، فلأَن تزول العصمة بينها وبين الزوج أولىٰ ؛ لأنها صارت أمة كتابية ، وهي لا تنكح هـٰذا إذا قلنا : تسترق ، ولذلك أتىٰ بـ(الفاء) ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سبىٰ أوطاس وبني المصطلق الرجال والنساء ، فقسم السبي وأمر أن لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا حائل حتىٰ تحيض ، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج[1] .

قال : (**وقيل** : إن كان) أي : الاسترقاق (**بعد الدخول . . انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها**) فيدوم النكاح ، كما لو ارتدت بعد الدخول .

وعلىٰ هـٰذا : إن عتقت وأسلمت قبل انقضاء العدة . . استمر النكاح ، وكذا إن عتقت ولم تسلم ؛ لأن إمساك الحرة الكتابية للنكاح جائز ، فلو أسلمت حامل تحت حربي . . لم تسترق هي ولا ولدها ؛ لأنهما مسلمان .

فائدة :

معنىٰ (لعل) الترجي ، ولا يترجىٰ بها إلا ما هو مشكوك فيه ، فلا تقول : لعل الميت يعود ، ولـٰكن : لعل المسافر يؤوب ، وفيها عشر لغات : لعلَّ ، وعلَّ ،

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ١٢٤) ، وبنحوه عند مسلم (١٤٥٦) ، وأبي داوود (٢١٤٨) ، والنسائي (٦/ ١١٠) .

وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ ، لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِذَا سُبِيَ ٱلزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ ، . . .

ولعنَّ ، ورعنَّ ، ورغنَّ ، وعنَّ ، ولأنَّ ، وأنَّ ، ولغنَّ ـ باللام والغين المعجمة والنون ـ ولعلَّت ، بزيادة التاء في آخرها .

قال : (**ويجوز إرقاق زوجة ذمي**) أي : إذا كانت حربية وينقطع به نكاحه ؛ لأن محل الرق الرقبة وهي فارغة عن استحقاق الذمي ؛ فإن حقه المنفعة .

فإن قيل : كلام الأصحاب هنا مخالف لقولهم : إن الحربي إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق . . قلنا : المراد هناك : الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد علىٰ جهة التبعية ، والمراد هنا : الزوجة المتجددة بعد العقد ؛ فإن العقد لم يتناولها ، أو يحمل الأول علىٰ ما إذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين عقد الذمة ، والثاني علىٰ ما إذا لم تكن كذلك .

قال : (**وكذا عتيقه في الأصح**) ؛ لأن الذمي لو نقض العهد والتحق بدار الحرب . . استرق ، فعتيقه أولىٰ .

والثاني : لا يسترق ؛ لأن مال الذمي معصوم عن الاغتنام ، والوجهان مفرعان على المنع في عتيق المسلم ، فإن جوزناه . . فهنا أولىٰ .

قال : (**لا عتيق مسلم وزوجته على المذهب**) المراد : إذا أعتق المسلم كافراً فالتحق بدار الحرب ؛ لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع .

وأشار بقوله : (وزوجته) إلىٰ أن المسلم إذا تزوج حربية في دار الحرب فسبيت . . ففي جواز استرقاقها طريقان : أظهرهما : المنع .

والفرق بينه وبين الذمي : أن المسلم يتحيل الأمان في نكاحه ولا أمان في الذمي ، والذي رجحه المصنف في هـٰذه الصورة تبع فيه « المحرر » ، وكلام « الروضة » و« الشرحين » يقتضي : الجواز .

قال : (**وإذا سبي الزوجان أو أحدهما . . انفسخ النكاح إن كانا حرين**) ، سواء كانا صغيرين أو كبيرين ، وسواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده ؛ لأن الرق إذا حدث يزيل ملكها عن نفسها ، فلأَن تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولىٰ ، ولأن

قِيلَ : أَوْ رَقِيقَيْنِ . وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . . لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَىٰ مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ ، . . . .

المسلمين امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسبيات ؛ لأن لهن أزواجاً ، فأنزل الله تعالىٰ : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ أي : المتزوجات ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ رواه مسلم ، فحرم المتزوجات إلا المملوكات ، فدل على ارتفاع النكاح ، وإلا . . لَمَا حللن ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال : « ألا لا توطأ حامل حتىٰ تضع » ولم يفصل بين متزوجة وغيرها .

وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ النكاح إذا سبي الزوج وحده .

قال : (**قيل : أو رقيقين**) ؛ لحدوث السبي ، ولإطلاق الحديث ، وكما لو سبيت أم ولد ؛ فإنها تصير قنّة .

والأصح : لا ينقطع ؛ لأنه لم يحدث رق ، بل انتقال من شخص إلىٰ شخص كالمبيع وغيره .

قال : (**وإذا أُرقّ**) أي : الحربي (**وعليه دين . . لم يسقط**) ؛ لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي الإسقاط .

هـٰذا إذا كان لمسلم وكذا لذمي على الأصح ، وإن كان لحربي . . فالظاهر : سقوطه ، وفيه احتمالان للإمام .

فلو كان للمسلم الذي سباه . . ففي سقوطه الوجهان فيما إذا كان له علىٰ عبد غيره دين فملكه . . هل يسقط؟ وهـٰذا ظاهر في قدر حصته ، أما الخمس . . فلا يملكه ، فينبغي أن لا يسقط مقابله قطعاً .

ولو كان الدين لبعض الغانمين . . فيظهر أن يقال : إن وقع في حصته . . فعلى الوجهين ، وإن وقع في حصة غيره . . لم يسقط قطعاً .

قال : (**فيقضىٰ من ماله إن غنم بعد إرقاقه**) ، ويكون الدين مقدماً على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن زال ملكه بالرق ، كما أن الدين الذي على المرتد يقضىٰ من ماله وإن حكمنا بزوال ملكه ، ولأن الرق كالموت والحجر وكلاهما يعلق الدين بالمال .

فإن غنم المال قبل استرقاقه . . ملكه الغانمون ولا يقضىٰ منه الدين ، كما لو انتقل

وَلَوِ ٱقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ جِزْيَةً . . دَامَ ٱلْحَقُّ ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَا . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ملكه بوجه آخر ، وإن غنم مع استرقاقه . . فوجهان :

أحدهما : يقدم الدين كما في التركة .

وأصحهما : تقدم الغنيمة ؛ لتعلقها بالعين ، كما يقدم حق المجني عليه علىٰ حق المرتهن ، وليس من المعية أن يقع الاغتنام مع الأسر ؛ لأن المال يملك بنفس الأخذ والرق لا يحصل بنفس الأسر في الرجال الكاملين ، ولـٰكن يظهر ذلك في النسوة وفيما إذا وقع الاغتنام مع إرقاق الإمام بعد الأسر ، وإذا لم يوجد مال يقضىٰ منه الدين . . فهو في ذمته إلىٰ أن يعتق .

وإن كان المسبي مستأجراً لمسلم . . لم تنفسخ الإجارة على الأصح ، وإن كان مستأجراً لحربي انفسخت . وإن كان مستأجراً لذمي . . فوجهان .

وفي حلول الدين المؤجل بالرق وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالفلس ، وأولىٰ بالحلول ؛ لأنه يشبه الموت من حيث إنه يزيل الملك ويقطع النكاح .

قال : (**ولو اقترض حربي من حربي أو اشترىٰ منه ثم أسلما أو قبلا جزية**) أي : معاً أو مرتباً ، وكذا إن قبلا أماناً على الصحيح .

قال : (. . **دام الحق**) ، كما إذا أسلم الزوجان قبل قبض المهر الصحيح دون الخمر والخنزير .

ولو سبق المقترض إلى الإسلام أو الأمان . . فالنص : أن الدين مستمر ، كما لو أسلما .

قال : (**ولو أتلف عليه**) أي : أتلف حربي علىٰ حربي شيئاً (**فأسلما**) وكذا لو غصب منه (. . **فلا ضمان في الأصح**) ؛ لأنه لم يلتزم شيئاً ، والإسلام يجُبُّ ما قبله ، والإتلاف ليس عقداً يستدام ، ولأن الحربي إذا قهر حربياً علىٰ ماله ملكه ، والإتلاف نوع من القهر ، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد علىٰ إتلاف مال المسلم ، وهو لا يوجب الضمان على الحربي .

والثاني : يجب الضمان ؛ لأنه لازم لديهم فكأنهم تراضوا عليه .

وَٱلْمَالُ ٱلْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ قَهْراً غَنِيمَةٌ ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ ٱلْحَرْبِ سَرِقَةً ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ ٱللُّقَطَةِ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

تنبيه :

تخصيص المتلف بكونه لحربي وكذا إسلامهما ليس شرطاً في عدم الضمان ، بل لو أتلف الحربي علىٰ مسلم مالاً أو غصبه منه أو أسلم المتلف فقط . . لا ضمان أيضاً .

ولو قهر بعض أهل الحرب بعضاً . . ملك القاهر المقهور ، حتىٰ لو قهر العبد سيده . . عَتق وصار السيد رقيقاً له ، قاله القاضي أبو الطيب والإمام .

قال : (**والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً غنيمة**) ؛ لما تقدم في بابه ، وإنما أعاده لضرورة التقسيم .

قال : (**وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة ، أو وجد كهيئة اللقطة في الأصح**) اشتمل كلامه علىٰ مسألتين :

الأولىٰ : ما أخذ من دار الحرب سرقة ، والأصح عند الأكثرين : أنه غنيمة ؛ لأن دخوله دار الحرب والتغرير بالنفس يقوم مقام القتال .

والثاني : أنه لمن أخذه خاصة ؛ لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند ولا بقوة الإسلام حتىٰ يكون فيئاً ولا بالقتال حتىٰ يكون غنيمة ، وجزم به الرافعي في (باب زكاة المعدن) ، والإمام هنا ، وادعى الاتفاق عليه ، والفوراني والغزالي .

ويوافقه ما ذكره البغوي وغيره : أن الرجل إذا دخل دار الحرب وأخذ منهم شيئاً علىٰ وجه السوم ثم جحده أو هرب به . . فهو له خاصة .

كل هـٰذا إذا لم يؤمنوه ، فإن أمنوه . . فالأصح : أنه لا يملكه ، وعليه رده إلىٰ صاحبه ، ويجبر عليه إذا طلبه .

والثالث : أنه فيء ، والتقييد بدار الحرب جرىٰ فيه على الغالب ؛ فإنه لا فرق بين دار الحرب وغيرها ، فإنهم لو دخلوا دارنا فسرق منهم شيء . . كان حكمه كما لو سرق في دار الحرب ، وإليه أشار في « التهذيب »[1] .

---

(١) في (ت) : (« المهذب ») .

فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ . . وَجَبَ تَعْرِيفُهُ . وَلِلْغَانِمِينَ ٱلتَّبَسُّطُ فِي ٱلْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ ٱلْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ . . . .

المسألة الثانية : الذي يؤخذ علىٰ هيئة اللقطة . . الأصح ـ الذي أجاب به عامة الأصحاب ـ : أنه غنيمة ؛ لما تقدم .

والثاني ـ وبه قال الإمام والغزالي ـ : أنه لآخذه ، وهو منهما بناء علىٰ قولهما : إن المسروق والمختلَس يكونان لأحدهما ، وقد تقدمت الإشارة إلىٰ ذلك في (باب اللقطة) .

قال : (**فإن أمكن كونه لمسلم**) ؛ بأن كان هناك مسلمون (. . **وجب تعريفه**) ؛ لعموم أمره صلى الله عليه وسلم بتعريف اللقطة[1] واحتمال كونها لحربي لا يمنع من ذلك ، وبعد التعريف يعود الخلاف المذكور في أنه غنيمة أو للآخذ ، ولم يصحح الشيخان شيئاً في قدر مدة التعريف .

وقال أبو حامد : يعرف يوماً أو يومين وعن بعضهم ثلاثة أيام .

وقال الإمام : يكفي أن يبلغ الخبر إلى الأجناد الذين هناك .

والذي نص عليه في « الأم » : أنه يعرفه بين المسلمين الذين هناك ، فإذا لم يعرفوه . . رد في المغنم ، وهو موافق لمقالة الإمام ، وفي « المهذب » و« التهذيب » : يعرف سنة كغيره .

قال : (**وللغانمين التبسط في الغنيمة بأخذ القوت وما يصلح به**) كالزيت والسمن ؛ لما روى البخاري [٣١٥٤] عن ابن عمر قال : (كنا نصيب في المغازي العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه) .

و« في أبي داوود » [٢٦٩٤] عنه : (أن جيشاً غنموا طعاماً وعسلاً علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يؤخذ منهم الخمس) يعني : مما تناولوه .

والمعنىٰ فيه : الحاجة الداعية إليه ، فإن الطعام يعز في دار الحرب ؛ فإنهم لا يبيعون منهم ويخبؤون ويحوزون أطعمتهم عنهم ، فجعلها الشارع على الإباحة ،

---

(١) أخرجه البخاري (٩١) ، ومسلم (١٧٢٢) .

ولأنه قد يفسد وقد يتعذر نقله ، أو تتجاوز مؤنة النقل ثمنه ، ومحل ذلك قبل القسمة كما ذكره في « المحرر » .

ونبه بذكر (القوت) علىٰ أنه لا يجوز أخذ ما فوق حاجته ، فلو أخذ فوق حاجته . . فعن النص : أنه يؤدي ثمنه إلى المغنم ، ولو أضاف به غيره من الغانمين . . فلا بأس ، أو غير الغانمين . . فكما لو أضافه لمغصوب ، وقد تقدم .

وأفهم : أنه لا يجوز أخذ شيء من الأموال للانتفاع بها كلبس وركوب ، فإن فعل . . لزمته الأجرة كما تلزمه القيمة إذا أتلف عيناً ؛ لما روىٰ أحمد [٤/١٠٨] وأبو داوود [٢١٥٢] وابن حبان [٤٨٥٠] عن رويفع بن ثابت الأنصاري : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتىٰ إذا أعجفها . . ردها إليه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين إذا أخلقه . . رده إليه » .

أما إذا احتاج إليه لبرد وغيره . . فقال الماوردي : يستأذن الإمام ويحسب عليه من سهمه ، ويجوز أن يأذن له في لبسه بالأجرة للحاجة ثم يرده ، ولا يجوز أن يستعمل السلاح إلا أن يضطر إليه في القتال ثم يرده إلى المغنم .

قال : (**ولحم وشحم وكل طعام يعتاد أكله عموماً**) ، سواء أذن الإمام في ذلك أم لا ؛ لما روىٰ أبو داوود [٢٦٩٧] والحاكم [٢/١٢٦] عن عبد الله بن أبي أوفىٰ قال : (أصبنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاماً ، فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته) .

قال الرافعي : وفي رواية عنه : (كنا نأخذ من طعام المغنم ما شئنا)(١) .

والمراد بـ(الشحم) : الذي يؤكل ، فإن كان لدهن الدواب أو تصلب حوافرها . . فلا في الأصح المنصوص .

قال الرافعي : وعلى الجواز ينبغي أن يجوز الادهان بها .

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٤/ ١١٣) .

وَعَلَفِ ٱلدَّوَابِّ تِبْناً وَشَعِيراً وَنَحْوَهُمَا ، وَذَبْحِ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ . . . .

وقوله : (عموماً) احترز به عن نحو الفانيد والسكر والأدوية التي تندر الحاجة إليها ، فالأصح فيها : المنع ؛ لندرة الحاجة ، فمن احتاج إليها . . أخذ بقدر حاجته بقيمته .

قال الرافعي : وينبغي مراجعة الأمير فيه ، واعتبره في « الشرح الصغير » .

فرع :

باع غانم ما أخذه لغانم آخر . . فهو إبدال مباح بمباح كإبدال الضيفان لقمة بلقمة ، وكل واحد منهما أولىٰ بما صار إليه ، ولو تبايعا صاعاً بصاعين . . لم يكن ذلك رِباً ؛ لأنه ليس بمعاوضة محققة ، واعترضه في « المهمات » بما فيه نظر .

قال : (**وعلف الدواب تبناً وشعيراً ونحوهما**) ؛ للحاجة إلىٰ ذلك ، فأشبها قوته .

والمراد : الدواب التي لا يستغني عنها في الحرب ، كفرسه والبهيمة التي تحمل سلاحه وماءه ؛ لأن أمير جيش لعمر كتب إليه يستأذنه في طعام بلد دخلوه ، فكتب إليه : أن يأكلوا ويعلفوا دوابهم ولا يبيعوا .

وقيل : لا يأخذ إلا علف واحدة ، ولو كان معه دابة أخرىٰ يستظهر بها لركوبه أو لحمولته . . فله علفها في الأصح ، وأما البَزاة والفهود والنمور . . فلا يجوز إطعامها .

و(العلف) هنا بفتح اللام .

قال : (**وذبح مأكولٍ للحمه**) ؛ لأنه مأكول عادة فكان كتناول الأطعمة ، وسواء في ذلك الغنم وغيرها ، وأشار الإمام إلىٰ تخصيصه بالغنم ، وصرح به الغزالي ؛ لأن الأغنام كالأطعمة ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم في ضالتها : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » .

وقيل : لا يجوز الذبح ؛ لندور الحاجة ، فإن اضطر . . جاز قولاً واحداً .

ونبه بقوله : (للحمه) علىٰ أنه يجب رد جلد المذبوح إلى المغنم إلا ما يؤكل مع اللحم ، ولا يجوز أن يتخذ من الجلد سقاء ولا حذاءً ولا شراكاً ، فإن فعل . . وجب

وَٱلصَّحِيحُ : جَوَازُ ٱلْفَاكِهَةِ ، وَأَنَّهُ لاَ تَجِبُ قِيمَةُ ٱلْمَذْبُوحِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ ٱلْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَىٰ طَعَامٍ وَعَلَفٍ ، ....

رد المصنوع لذلك ، ولا شيء له إن زادت قيمته بالصنعة ، فإن نقص . . لزمه أرشه ، وإن استعمله . . لزمته أجرته .

قال : (**والصحيح : جواز الفاكهة**) رطباً ويابساً ؛ لحديث ابن عمر المتقدم الذي ذكر فيه العنب .

والثاني : لا ؛ لعدم الحاجة إليها .

قال الإمام : ويمكن الفرق بين ما يتسارع إليه الفساد ويشق نقله وبين غيره ، والجمهور لم يفرقوا .

قال صاحب « المهذب » : وتباح الحلوىٰ كالفواكه .

قال : (**وأنه لا تجب قيمة المذبوح**) كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ للأكل ، وأشار الغزالي إلى القطع به إذا تعذر سوقه .

والثاني : تجب القيمة لبقية الغانمين وأهل الخمس ؛ لأن الأخبار التي وردت إنما هي في الطعام ، والحيوان ليس بطعام ، ولهـٰذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً كما تقدم .

وفائدة إباحة الذبح مع التضمين : نفي الإثم ، وعدم ضمان ما نقص بالذبح ، وأنه يضمن قيمة اللحم خاصة ، وذلك دون قيمة الحيوان .

قال : (**وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلىٰ طعام وعلف**) ؛ لإطلاق الأحاديث والآثار الواردة في الباب ، فصار كالماء المباح يستوي فيه الغني والفقير .

لـٰكن نقل الإمام عن المحققين فيما إذا قل الطعام وازدحموا عليه : أن الإمام يضع يده عليه : ويقسمه علىٰ ذوي الحاجات ، ويقول لمن معه ما يكفيه : اكتفي بما معك ولا تزاحم ذوي الحاجات .

والثاني : يختص بالمحتاج ؛ لاستغناء غيره عن أخذ حق الغير .

قال البغوي : ولهم التزود لقطع مسافة بين أيديهم ، والذي يأخذه لا يملكه

وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ ذَٰلِكَ لِمَنْ لَحِقَ ٱلْجَيْشَ بَعْدَ ٱلْحَرْبِ وَٱلْحِيَازَةِ ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَىٰ دَارِ ٱلإِسْلاَمِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ . . لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى ٱلْمَغْنَمِ . . . .

بالأخذ ، لكنه كالضيف أبيح له الأخذ للأكل ، وفي « الحاوي الصغير » : أنه يملكه ، ولا يعرف لغيره .

قال : (**وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة**) ؛ لأنه أجنبي عنهم ، كغير الضيف مع الضيف .

والثاني : الجواز ؛ للحاجة لحضور دار الحرب التي هي مظنة عزة الطعام .

وعبارة « الكتاب » و« المحرر » و« الروضة » تفهم جواز التبسط قبل الحيازة ، فيحتاج إلى الفرق بينه وبين الغنيمة .

وعطف المسألة على التي قبلها يقتضي ضعف الخلاف ، وهو خلاف ما في « الروضة » .

قال : (**وأن من رجع إلىٰ دار الإسلام ومعه بقية . . لزمه ردها إلى المغنم**) ؛ لزوال الحاجة ، ولتعلق حق الجميع بها .

والثاني : لا ؛ لإباحة الأخذ .

والثالث ـ وبه قال مالك وأحمد ـ : إن كان قليلاً لا يبالىٰ به ككِسر الخبز وبقية التبن في المخالي . . لا يرد ، وإلا . . فيرد .

وقال أبو حنيفة : إن قسمت الغنيمة . . باعه وتصدق بثمنه ، وإلا . . رده إلى المغنم .

والوصول إلىٰ دار يسكنها أهل الذمة أو العهد وهي في قبضتنا كدار الإسلام كما قاله في « الكفاية » ؛ لأن الرافعي جعلها كذلك في منع التبسط فيها .

ومحل ما ذكره المصنف : ما إذا كان قبل القسمة ، فإن كان بعدها وأمكن تفرقته كما فرقت الغنيمة . . فرق ، وإن لم يمكن لقلته أو لتفرق الغانمين . . فعن الصيدلاني : جعله في المصالح ، وخطأه الإمام ، وقال : إخراج الخمس منه ممكن ، وإنما هـٰذا في الأربعة الأخماس .

وَمَوْضِعُ ٱلتَّبَسُّطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ ٱلإِسْلَامِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ٱلإِعْرَاضُ عَنِ ٱلْغَنِيمَةِ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ، . . . .

ثم عطف المسألة علىٰ ما قبلها يقتضي : أن الخلاف أوجه ، وهو في « الروضة » أقوال .

و(المغنم) : الموضع الذي تجتمع فيه أموال الغنيمة .

قال : (**وموضع التبسط دارهم**) ؛ لأنها موضع العزة ، فإن انتهوا إلىٰ عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء . . فإنه لا يجوز التبسط قطعاً .

قال : (**وكذا ما لم يصل عمران الإسلام في الأصح**) ؛ لبقاء الحاجة إليه .

وروى ابن أبي شيبة [٧/ ٦٨٤] عن ابن عباس : أنه لم ير بأساً أن يأكل الرجل الطعام في دار الشرك حتىٰ يرحل منه .

والثاني : المنع ؛ لأن مظِنَّة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم بها .

فعلى الأصح : لو وجدوا في دار الحرب سوقاً وتمكنوا من الشراء . . ففي جواز التبسط وجهان ؛ لانعكاس التوجيهين ، وقطع الإمام بالجواز فيها ، وقال : لم أر أحداً منعه بهـٰذا السبب ، وجُعل دار الحرب مظِنة الحاجة كما أن السفر مظِنة المشقة ، فيجوز الترخص وإن عدمت في وقت .

قال ابن الرفعة : وينبغي أن يكون الخلاف هنا مرتباً على الخلاف فيمن ملك قدر كفايته ، وأولىٰ بالجواز .

والمراد بـ(عمران الإسلام) : ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب ، فلو لم يجدوا فيها ذلك . . فلا أثر له في منع التبسط في الأصح .

قال : (**ولغانم رشيد ولو محجور عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة**) ؛ لأن الغرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالىٰ والذب عن الملة ، والغنائم تابعة ، فمن أعرض عنها . . فقد جرد قصده للغرض الأعظم .

وصورة الإعراض : أن يقول : أسقطت حقي من الغنيمة .

فإن قال : وهبت نصيبي منها للغانمين وأراد التمليك . . فأقوى الوجهين في

« الشرح » و« الروضة » : المنع ؛ لأنه مجهول .

وجعلوا المحجور عليه بالفلس كغيره ؛ لمعنى الإخلاص ، ولأن اختيار التملك كابتداء الاكتساب وهو لا يجب عليه ، وأيضاً الغنيمة لا تملك قبل القسمة كما سيأتي ، وإنما ملك أن يتملك كالشفعة فيسقط نصيبه بالإعراض .

وتقييد (الغانم) بكونه رشيداً ليس في « المحرر » ، ولا بد منه ؛ فلا يصح إعراض الصبي والمجنون .

وقوله : (بفلس) خرج به المحجور عليه بسفه كما هو أظهر احتمالي الإمام ، ورجح في « المهمات » جواز إعراضه ، لـٰكن لو رشد الصبي أو المحجور عليه بسفه قبل القسمة . . صح إعراضه .

وبقي من الشروط : أن يكون حراً ، فلا يصح إعراض العبد ويصح إعراض سيده ؛ لأن الحق له ، وكذا وارث من مات من غير إعراض ، بخلاف ولي الصبي والمجنون ، وإن قلنا : لا ملك للصبي وإنما له حق التملك بخلاف حق الشفعة . . فإن للولي إسقاطه إذا رأى المصلحة فيه .

وكان ينبغي للمصنف أن يقول : (قبل القسمة وقبل قوله : اخترت القسمة) ؛ فإن ذلك يمنع من الإعراض كما هو أشبه الوجهين .

أما إذا قسم الإمام قسمة بحكم ؛ بأن خص بعضهم ببعض الأنواع والأعيان أو أفرز لكل طائفة شيئاً أو لكل واحد نصيباً . . فالأصح : جواز الإعراض قبل الاختيار أيضاً ؛ بناء علىٰ عدم الملك بذلك ؛ إذ لا بد من اختيار التملك كما صححه الرافعي ، لـٰكن نص الشافعي وجماعة علىٰ أنهم يملكون بإفراز الإمام مع قبضهم له ، وكذا مع حضورهم .

وسكت الأصحاب عما لو رجع بعد إعراضه ، ويشبه أن له ذلك قبل القسمة لا بعدها ، ويصير إعراضه كالهبة والقسمة كالقبض ، وهـٰذا كما لو أعرض عن كِسر الخبز والسنابل ونحوها ؛ فإن له تملكها قبل أن يأخذها غيره .

وَٱلْأَصَحُّ : جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ ٱلْخُمُسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ ، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَسَالِبٍ ، . . . .

قال : (**والأصح : جوازه**) أي : الإعراض (**بعد فرز الخمس**) أي : وبعد إفراز ما يخرج من رأس مال الغنيمة ؛ لأن إفراز الخمس لا يتعين به حق كل واحد من الغانمين ، بل كل واحد علىٰ ما كان عليه وإن تميز به حقهم عن الجهات العامة .

والثاني : لا يجوز ؛ لأن بالإفراز يصير الباقي لهم كسائر الأموال المشتركة .

ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يطلب الغانمون القسمة من الإمام أو يقسم بنفسه ، وخصه الإمام بحالة طلب القسمة .

قال : (**وجوازه لجميعهم**) ؛ لأن المعنى الذي لأجله صح إعراض الواحد موجود في الجميع ، وحينئذ تصرف الأخماس الأربعة إلىٰ مصارف الخمس .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنه يلزم منه صرف حقوقهم إلىٰ مصارف الخمس ، وليس لتلك المصارف إلا الخمس للآية فلا يبقىٰ مصرف .

قال : (**وبطلانه من ذوي القربىٰ**) ؛ لأنهم يستحقون سهمهم بلا عمل ، وهو منحة من الله من غير تعب وشهود وقعة ، فأشبه الإرث .

والثاني : يصح كإعراض الغانمين ، ومال إليه ابن الرفعة .

والوجهان فيما إذا أعرضوا كلهم ، فإن أعرض بعضهم . . فينبغي أن يكون الحكم كذلك ، بخلاف إعراض بعض الغانمين ؛ فإنه يصح قطعاً .

ومقتضىٰ كلام « الحاوي الصغير » : أنه يصح إعراض بعض ذوي القربىٰ ، وليس كذلك .

وإنما خص ذوي القربىٰ بالذكر دون بقية أهل الخمس كاليتامىٰ ؛ لأنها جهات عامة لا يفرض فيها إعراض كالفقراء والصدقات .

قال : (**وسالب**) ؛ لأن السلَب متعين له كالإرث .

وقيل : يصح كإعراض بقية الغانمين ، ولأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل عمرو بن عبد ود فقال له عمر : (هلا استلبته درعه ؛ فإنه ليس للعرب درع خير

وَٱلْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ ، وَمَنْ مَاتَ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَلاَ تُمْلَكُ إِلاَّ بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمُ ٱلتَّمَلُّكُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُونَ ، وَقِيلَ : إِنْ سَلِمَتْ إِلَى ٱلْقِسْمَةِ . . بَانَ مِلْكُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُمْلَكُ ٱلْعَقَارُ بِٱلِاسْتِيلاَءِ كَالْمَنْقُولِ ، . . . .

منها؟) ، فقال : (إني لما ضربته . . اتقاني بسوءته ؛ فلم أسلبه) .

قال : (**والمعرض كمن لم يحضر**) ، فيضم نصيبه إلى المغنم ويقسم أخماساً .

وقيل : يرجع إلىٰ أهل الخمس خاصة ؛ لأن الغنائم في الأصل لله تعالىٰ ، قال تعالى : ﴿ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ ﴾ ، فمن أعرض . . رجعت حصته إلىٰ أصلها .

قال : (**ومن مات . . فحقه لوارثه**) ؛ لأنه حق ثبت للمورث فينتقل للوارث كغيره من الحقوق ، ولا يخفىٰ أن المراد : إذا لم يعرض ؛ لأن المعرض لا حق له .

قال : (**ولا تملك**) أي : الغنيمة (**إلا بقسمة**) ؛ لأنهم لو ملكوا بالاستيلاء . . لم يصح إعراضهم كالمحتطب ونحوه ، ولأنها لو تأخرت حولاً . . لم تجب الزكاة .

قال : (**ولهم التملك**) أي : بين الحيازة والقسمة . وليس المراد : تجويز التملك قبل القسمة باختيارهم ، بل المراد : أن لهم حق التملك شرعاً وإن لم يتملكوا .

قال : (**وقيل : يملكون**) أي : بانقضاء الحرب وحيازة المال ؛ لأنه قبل الحيازة معرّض للاسترداد فلم يكمل الاستيلاء والحيازة .

و(الحوز) : الجمع والضم .

قال : (**وقيل : إن سلمت إلى القسمة . . بان ملكهم ، وإلا . . فلا**) ، فعلىٰ هـٰذا : الملك موقوف ؛ لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة ، فإذا اقتسموا . . تبينا قصد التملك بالاستيلاء فتبين حصول الملك .

قال : (**ويملك العقار بالاستيلاء كالمنقول**) ، فيختص الغانمون به كاختصاصهم بالمنقول المملوك بجامع المالية .

وعن أبي حنيفة : يتخير الإمام فيها بين أن يقسمها بين الغانمين وبين أن يقفها على المسلمين كما فعل عمر .

وحجتنا عليه : القياس على المنقول بجامع المالية ، ولعموم قوله تعالىٰ :

وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ. . أُعْطِيَهُ ، وَإِلَّا . . قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلَّا . . أُقْرِعَ . . . .

﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ ﴾ ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قسم خيبر بين الغانمين[1] ، وهٰذا مراد المصنف بالتشبيه ، وإلا . . فقد سبق أن المنقول لا يملك إلا بالقسمة . ولم يذكر في « الروضة » هٰذا التشبيه .

ومراده بـ(العقار) : العامر ، أما الموات . . فلا يملك بالاستيلاء كما صرحوا به في باب (إحياء الموات) ؛ لأن الكفار لم يملكوه ، فكيف يتملك عنهم؟! وبه صرح الجرجاني في « التحرير » في(باب الغنيمة) .

ومراد المصنف : أنه يختص به الغانمون كاختصاصهم بالمنقول بجامع المالية ، وليس المراد : أنه يملك بمجرد الاستيلاء ؛ فإن في ملكهم العقار الأوجه الثلاثة السابقة .

قال : (**ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع وأراده بعضهم**) أي : بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس (**ولم ينازع . . أعطيه**) ؛ إذ لا ضرر في ذلك على غيره .

قال : (**وإلا**) أي : وإن نوزع (. . **قسمت إن أمكن**) ؛ وذلك بأن توجد عدة كلاب وأمكن قسمتها عدداً .

وذكروا في (الوصية) : اعتبار قيمتها عند من يراها واعتبار منافعها ، فيمكن القول به هنا .

قال : (**وإلا . . أقرع**) ؛ لأن القرعة تقطع المنازعة .

وصرح الجرجاني بأن الكلب لا يدخل في القسمة ، غير أنه لا مناسبة لذكر هٰذه المسألة هنا ، وهي في « المحرر » قبل (فصل نساء الكفار وصبيانهم) عقب ذكر إتلاف الحيوان ، وهو مناسب .

والمراد بـ(النفع) : الاصطياد وحراسة الزرع أو الماشية ، وكذا حراسة الدور على الأصح .

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٣٦) ، ومسلم (٢٥٠٣) .

وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ سَوَادَ ٱلْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى ٱلْمُسْلِمِينَ ،

قال : (**والصحيح : أن سواد العراق فتح عَنوة وقُسِّم**) روىٰ أبو عبيد في كتاب « الأموال » بإسناد صحيح : أن سواد العراق فتحه عمر ، وحكى الشيخ أبو حامد فيه الإجماع .

وإنما اختلفوا في كيفية فتحه :

فقال الجمهور : فتح عَنوة ؛ إذ لو كان صلحاً لم يقسم .

وقيل : فتح صلحاً ، وأنه رده عليهم بخراج يؤدونه كل سنة .

وقيل : بعضه كذا ، وبعضه كذا .

وقيل : بالوقف ، وهو رأي أبي الطيب بن سلمة ؛ فإنه قال : لا أدري كيف كان .

وتعبير المصنف بـ(الأصح)[1] يقتضي : أن يكون الخلاف وجهين ، وحكاهما الماوردي قولين منصوصين .

وإضافة (السواد) إلىٰ (العراق) من باب إضافة الجنس إلىٰ بعضه ؛ فإن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً كما قاله الماوردي .

سمي سواداً ؛ لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع بين الأشجار الملتفة فقالوا : ما هـٰذا السواد؟

وقيل : سمي بذلك ؛ لكثرة ما حكي من سواد القوم .

وقيل : لعدم طلوع الشمس فيه على الأرض .

والصحيح : أن عمر فتحه عَنوة وقسمه بين الغانمين ، ثم خاف أن يتعلقوا بأذناب البقر ويتركوا الجهاد ، فاستمال قلوبهم عنها بعوض ، ووقفها على المسلمين ، ثم آجرها من سكان العراق بخراج يؤدونه كل سنة بإجارة مؤبدة ، واحتمل ذلك للمصلحة العامة .

قال : (**ثم بذلوه ووقف على المسلمين**) أي : ثم بعد القسمة بذله الغانمون ووقفه

---

(١) كذا في (النسخ) ولعل الصواب : (وتعبير المصنف بـ« الصحيح ») ؛ إذ هو المذكور في المتن .

عمر ؛ لما روى البيهقي [٩/١٤١] : أن عتبة بن فرقد اشترىٰ أرضاً من أرض السواد ، فأتىٰ عمر فأخبره ، فقال : (ممن اشتريتها؟) قال : (من أهلها) ، فلما حضر المهاجرون والأنصار . . قال له عمر : (هٰؤلاء أربابها ، أبعتموه شيئاً؟) قالوا : (لا) ، قال : (ارجع فرد الأرض علىٰ من باعك ، وخذ الثمن منه) فدل علىٰ أنها وقف ، وإلا . . لم يرد الشراء .

وعن سفيان الثوري قال : أرض العراق لا يجوز بيعها .

قال : (**وخراجه أجرة تؤدّىٰ كل سنة لمصالح المسلمين**) ، فيقدم الأهم فالأهم .

وعلىٰ هٰذا : لا يجوز رهنه ولا هبته ولا بيعه ، ويجوز لأربابها إجارتها إجارة مؤقتة ، وفي إجارتها لهم مؤبدة وجهان : الأصح : المنع .

وليس لأحد من المسلمين أن يأخذ قطعة منها ممن اتصلت إليه من آبائه وأجداده ، ويقول : أنا أعطي غلته ؛ لأن عمر رضي الله عنه آجرها منهم على التأبيد ، ولا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين .

وقال أبو حنيفة : لم يتملكه عمر ، بل ضرب عليهم خراجاً مع تقرير ملكهم ، وزعم أن ذلك خراج لا يسقط بالإسلام .

وفي وجه ـ اختاره ابن سريج ـ : أنه يصح بيع أرض العراق ؛ لأن عمر باعها من سكانها ليؤدوا الثمن علىٰ ممر الأيام ، إلا أن هٰذا ثمن غير مقدر ولا آخر له .

وعلى الجملة : لا يخلو مذهب من إشكال ، وهو : أن لا يتقدر الثمن أو تتأبد الإجارة أو لا يسقط الخراج بالإسلام ، لٰكن الاعتماد على النقل ، والشافعي أعلم القوم بالأخبار والتواريخ .

والذي يؤخذ من خراج هٰذه الأرض يصرفه الإمام في مصالح المسلمين كما ذكره المصنف ، ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفيء .

وقدره في كل سنة علىٰ كل جريب شعير درهمان ، وعلىٰ جريب الحنطة أربعة دراهم ، وجريب الشجر وقصب السكر سبعة ، والنخل ثمانية ، والكرم عشرة ، وقيل : النخل عشرة ، والزيتون اثنا عشر .

وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَىٰ حَدِيثَةِ ٱلْمَوْصِلِ طُولاً ، وَمِنَ ٱلْقَادِسِيَّةِ إِلَىٰ حُلْوَانَ عَرْضاً . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ ٱلسَّوَادِ . . فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلاَّ فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا ، . . . .

و(الجريب) : عشر قصبات في مثلها ، و(القصبة) : ستة أذرع ، فالجريب مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعاً .

فائدة :

أطراف السواد فتح في أيام أبي بكر ، وهو أزيد من العراق ؛ لأن مساحة العراق مئة وخمسة وعشرون فرسخاً في عرض ثمانين، والسواد مئة وستون فرسخاً وعرضه ثمانون.

وسمي عراقاً ؛ لاستواء أرضه وخلوها من الجبال والأودية ، والعراق في كلام العرب : الاستواء .

قال : (**وهو من عبّادان إلىٰ حديثة الموصل طولاً ، ومن القادسية إلىٰ حُلوان عرضاً**) بإجماع أهل التاريخ ومصنفي الفتوح ومن عرف أسماء البلدان .

والذي قاله المصنف تبع فيه « المحرر » . وقال في « الشرح » : إن فيه تساهلاً ؛ لأن البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاصي وعتبة بن غزوان بعد فتح العراق ، وهي داخلة في هـٰذا الحد ، فلذلك استدركه المصنف علىٰ إطلاق « المحرر » ، فقال :

(**قلت : الصحيح : أن البصرة وإن كانت داخلة في حد السواد . . فليس لها حكمه إلا في موضع غربيِّ دِجلتها وموضع شرقيها**) ، وأشار بذلك إلىٰ موضعين في البصرة ، أدخلهما في الحد صاحب « المهذب » وغيره .

فالموضع شرقي دجلة يسمى : الفرات ، والموضع الغربي يسمىٰ : نهر المراة .

قال الماوردي رحمه الله : حضرت الشيخ أبا حامد وهو يدرس في تحديد السواد ، وأدخل فيه البصرة ، ثم أقبل علي وقال : هـٰكذا تقول ؟ قلت : لا ، قال : ولم ؟ قلت : لأنها كانت مواتاً وأحياها المسلمون ، فأقبل علىٰ أصحابه وقال : علقوا ما يقول ؛ فإن أهل البصرة أعرف بها .

وَأَنَّ مَا فِي ٱلسَّوَادِ مِنَ ٱلدُّورِ وَٱلْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

قال الرافعي : وكان مبلغ ارتفاع العراق في زمن عمر رضي الله عنه مئة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف درهم ، ثم تناقص إلىٰ أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم ؛ لظلمه وغشمه ، فلما ولي عمر بن عبد العزيز . . ارتفع بعدله وعمارته في السنة الأولىٰ إلىٰ ثلاثين ألف ألف درهم ، وفي الثانية إلىٰ ستين ألف ألف درهم ، وقال : إن عشت . . لأردنه إلىٰ ما كان في أيام عمر رضي الله عنه ، فمات في تلك السنة .

فائدة :

(عبّادان) : بقرب البصرة .

و(حديثة الموصل) قيدت بذلك ؛ لإخراج حديثة أخرىٰ عند بغداد ، سميت الموصل ؛ لأن نوحاً ومن معه في السفينة لما نزلوا على الجودي . . أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقي على الأرض ، فأخذوا حبلاً وجعلوا فيه حجراً ثم دلوه في الماء ، فلم يزالوا كذلك حتىٰ بلغوا مدينة الموصل ، فلما وصل الحجر . . سميت : الموصل .

و(القادسية) : بينها وبين الكوفة نحو مرحلتين ، وبين بغداد نحو خمس مراحل ، سميت بذلك ؛ لأن قوماً من قادس نزلوها .

ويقال : إن إبراهيم صلى الله عليه وسلم دعا لها بالقدس ، وأن تكون محلة للحاج ، حكاه الجوهري .

و(حلوان) بضم الحاء : بلد معروف .

و(البصرة) مثلثة الباء ، حكاه الأزهري وغيره ، أفصحها : الفتح ، بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر سنة سبع عشرة ، ويقال لها : قبة الإسلام وخزانة العرب ، لم يعبد صنم قط بأرضها ، وهي أقوم البلاد قبلة .

قال : (**وأن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله أعلم**) ؛ لأن أحداً لم يمنع من شرائها ، ولأن وقفها يؤدي إلىٰ خرابها .

والثاني : يمنع كالمزارع ، كذا أطلقه الرافعي والمصنف .

والظاهر : أن موضع الخلاف في الأبنية التي كانت موجودة يوم ردها عمر إلىٰ أهلها ، فأما ما حدث بعد ذلك . . فيجوز بيعه بالاتفاق .

واستثنىٰ أبو الفرج الزاز في « تعليقه » : الخانات ونحوها ، فلا يجوز بيعها ؛ لأن عمر وقفها كالأراضي ، ويستثنىٰ أيضاً : أبنية البصرة ؛ فإنها وإن دخلت في حد السواد . . فيجوز بيعها بالاتفاق كما تباع أراضيها إلا الموضعان المستثنيان .

وإذا أراد الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه . . جاز إذا إستطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو دونه ، فإن أبَوا أو بعضهم . . فلا ، وهو أحق بها ، ولا يجوز له رد شيء من النساء والصبيان إلى الكفار إلا باستطابة قلوبهم .

قال : (**وفتحت مكة صلحاً**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَٰرَ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴾ يعني : أهل مكة ، فدل علىٰ أنهم لم يقاتلوا ، وقال : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ ﴾ ، وصح : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من دخل المسجد . . فهو آمن ، ومن دخل دار أبي سفيان . . فهو آمن ، ومن ألقىٰ سلاحه . . فهو آمن ، ومن أغلق بابه . . فهو آمن » رواه مسلم [١٧٨٠] ، واستثنىٰ أناساً أمر بقتلهم كما تقدم ، فدل علىٰ عموم الأمان للباقي .

وقال تعالىٰ : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ ﴾ فأضاف الدور إليهم وحقيقتها الملك .

وقال أكثر أهل المغازي : إنها فتحت عَنوة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك .

وقال الماوردي : أسفلها دخله خالد عَنوة ، وأعلاها دخله الزبير صلحاً ، ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من جهته ، فصار حكم جهته الأغلب .

قال : (**فدُورها وأرضها المُحياة مِلك يباع**) ؛ لحديث أسامة بن زيد قال : قلت : يا رسول الله ؛ أتنزل غداً بدارك بمكة؟ فقال : « وهل ترك لنا عقيل من رباع » وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ، ولم يرثه جعفر ولا علي ؛ لأنهما كانا مسلمين ،

. . . .

وترجم عليه البخاري (باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها)[1] .

وروى البيهقي [٦/ ٣٤] : أن عمر اشترىٰ دار السجن بمكة من صفوان بن أمية بأربع مئة ، وفي رواية : بأربعة آلاف .

وباع حكيم بن حزام دار الندوة بمكة من معاوية بمئة ألف ، رواه الزبير بن بكار .

وحديث : « مكة لا تباع رباعها ، ولا تؤجر دورها » ضعيف وإن رواه الحاكم [٢/ ٥٣] .

تنبيهان :

أحدهما : محل الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض ، أما البناء.. فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف .

الثاني : قال الروياني : يكره بيع دور مكة وإجارة رباعها ، ونازعه المصنف في « شرح المهذب » في دعوى الكراهة ، وقال : الأحسن أن يقال : إن ذلك خلاف الأولىٰ ؛ لأن المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود ، ولم يثبت في هـٰذا شيء .

واعترض على المصنف بأنه صرح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ، ولم يثبت فيهما نهي .

تتمة :

الصحيح : أن مصر فتحت عَنوة ، وممن نص عليه مالك في « المدونة » وأبو عبيد والطحاوي وغيرهم ، وأن عمر وضع علىٰ أراضيهم الخراج .

وقيل : فتحت صلحاً ثم نكثوا ، ففتحها عمر ثانياً عَنوة .

وفي (وصية الشافعي) في « الأم » ما يقتضي : أنها فتحت صلحاً ؛ فإنه وصىٰ علىٰ أرض له بمصر ، علىٰ أنه يحتمل أن تكون من الموات الذي أحيي ، ولا منع فيه ، أو من أرض اتصلت بالشافعي من غير بيت المال .

---

(١) وأخرجه برقم (١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) .

فَصْلٌ :

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ ، . . . . . .

وفي « تاريخ بغداد » للخطيب : كان الليث بن سعد اشترىٰ شيئاً من أرض مصر ، قال : وإنما استجاز ذلك ؛ لأنه كان يحدِّث عن يزيد بن أبي حبيب : أنها فتحت صلحاً . والأكثرون علىٰ خلاف قولهما .

وكان مالك وجماعة من أهل عصره ينكرون على الليث ذلك الفعل ؛ لأنها عندهم عَنوة .

والليث ويزيد بن أبي حبيب مصريان ، وهما أعرف بحال مصر من غيرهما .

وأما الشام . . فنقل الرافعي عن الروياني : أن مدنها فتحت صلحاً وأرضها عَنوة ، وقد أشكل حالها علىٰ من حضرها وعلىٰ عمر بن الخطاب ، فتورعوا وأعطوها حكم الصلح .

وقال الجرجاني : لا خلاف أنه يجوز بيع أراضي الخراج بالشام ؛ لأنها غير موقوفة ، وإنما صالح الإمام أهلها علىٰ أن تكون الأرض لهم بخراج معلوم يؤدونه كل سنة .

ورجح الشيخ : أن دمشق فتحت عَنوة .

قال : (**فصل** :

يصح من كل مسلم مكلف مختار أمان حربي وعدد محصور فقط) .

(الأمان) ضد الخوف والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ الآية ، أي : استأمنك فأمنه ، أو استعانك فأعنه .

و﴿كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ قيل : جميع القرآن ، وقيل : سورة براءة .

﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ أي : بعد انقضاء مدة الأمان .

وفي « الصحيحين » [خ ٣١٨٠ـ م ١٣٧١] عن علي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ذمة المسلمين واحدة يسعىٰ بها أدناهم ـ أي : عبيدهم ـ فمن أخفر مسلماً ـ أي : نقض عهده ـ فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » .

. . . .

و(الذمة) : العهد والأمان والحرمة والحق ، وسمي أهل الذمة بذلك ؛ لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم .

ومعنى : (يسعىٰ بها أدناهم) : إذا أعطى العبد الأمان . . جاز ذلك علىٰ جميع المسلمين ؛ لأن عمر أجاز أمان عبد علىٰ جميع الجيش .

وأمَّنت به أم هانىء بنت أبي طالب يوم الفتح رجلين من أحمائها ؛ وهما : الحارث بن هشام وزهير بن أبي أمية ، فقال صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا مَن أجرت ، وأمَّنا مَن أمَّنت » رواه الترمذي [١٥٧٩] .

فيصح أمان الحر والعبد ـ وإن كان سيده كافراً ـ والمرأة والخنثىٰ والفقير والمحجور عليه لسفه والمريض والشيخ الهرم والفاسق .

وفي وجه : لا ؛ لأنه نوع ولاية ، وليس هو من أهلها .

وفي وجه ثالث : إن كان فسقه بسبب إعانته على المسلمين . . لم يصح أمانه ، وإلا . . فيصح .

وقال أبو حنيفة : لا يصح أمان العبد إلا إذا كان مأذوناً له في القتال .

واحترز عن أضداد ما ذكر فلا يصح أمان كافر ؛ لأنه متَّهم ، ولا أمان الصبي وإن راهق ، ولا المجنون ؛ لأنه عقد فأشبه سائر العقود ، لـٰكن لا يقتل مَن أمَّناه إن جهل فساد أمانهما ، بل يعرَّف أنه لا أمان له ليرجع ، وكذا حكم أمان المكره .

وأطلق (الحربي) ومراده : غير الطليعة والجاسوس ونحوه ممن لا يصح أمانه كما سيأتي .

وشمل إطلاقه : مَن عيّن الإمام قتلَه وعدمَ المَنِّ عليه ، فظفر به بعض الرعية وأمَّنه ، والظاهر : النفوذ كما أفتىٰ به الطوسي وغيره .

ثم إنما يجوز من الآحاد لكافر أو كفار محصورين كعشرة ومئة ، ولا يجوز لهم أمان ناحية وبلدة ؛ لئلا يتعطل الجهاد .

قال الإمام : ولو أمن مئة ألف منا مئة ألف . . فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً ، لـٰكن إذا ظهر الانسداد . . رد الجميع .

وَلاَ يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ ،

قال الرافعي : وهو ظاهر إن أمنوهم دَفعة ، فإن وقع مترتباً . . فينبغي صحة الأول فالأول إلىٰ ظهور الخلل ، واختاره المصنف ، وقال : إنه مراد الإمام ، وسواء كان الكافر المؤمن في دار الحرب أو في حال القتال أو الهزيمة .

قال : (**ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح**) ؛ لأنه مقهور معهم ، ولا يعرف وجه النظر والمصلحة ، وهو غير آمن علىٰ نفسه ، ولأن الأمان يقتضي أن يكون آمناً ، والأسير في أيديهم ليس بآمن .

والثاني : يصح ؛ لأنه مسلم مكلف مختار أمن أماناً ليس فيه إضرار .

والذي صححه الشيخان تبعا فيه صاحب «المهذب»، ونقله في « البيان » عن القفال.

والمنصوص في « الأم » : صحة أمان الأسير الموثق والمخلىٰ ، وجرىٰ عليه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم .

ثم محل الوجهين : إذا كان مختاراً ، فإن أكره علىٰ عقده . . لم يصح قطعاً ، وخصهما الإمام بما إذا أمن غير من أسره ، فإن أمن من أسره . . فلا خلاف في عدم الصحة ، وإطلاق المصنف شامل للأمرين .

ومراده بقوله : (معهم) : الذي هو في أيديهم بالحبس والقيد كما قاله ابن الرفعة ؛ ليخرج أسير الدار ، وهو الذي أطلق من القيد والحبس وأمنوه علىٰ أن لا يخرج من دارهم وبقي عاجزاً عن الخروج ؛ فيصح أمانه قطعاً ، كما جزم به في « التنبيه » وغيره

ثم على القول بصحة الأمان مقتضىٰ عبارته : أن يعتبر مطلقاً ، وليس كذلك ؛ فقد قال الماوردي : حيث قلنا بصحة أمانه ، فإن أطلقه . . لم يكن آمناً من المسلمين إلا في دار الحرب ؛ لأن إطلاق العقد يتوجه إلىٰ دار العقد[1] لاختلاف الدارين .

قال : (**ويصح بكل لفظ يفيد مقصوده**) ، سواء كان صريحاً كأجرتك ، أو أمنتك ، أو أنت آمن ، أو في أماني ، أو لا بأس عليك ، أو لا خوف عليك ، وكذا

---

(١) في (ص) : (الحرب) .

لا تخف ؛ لما روى الشافعي والبيهقي : أن الهرمزان لما حمله أبو موسى الأشعري إلىٰ عمر . . قال له عمر : (تكلم لا بأس عليك) فتركه .

واعترض بأن الهرمزان كان أسيراً ، والأسير لا يجوز أمانه .

وأجيب بأن الآحاد هم الذين لا يؤمنون الأسير ، أما الإمام . . فله الأمان كما له المن .

ويصح بالكناية مع النية ، كأنت علىٰ ما تحب ، وكن كيف شئت .

وكذا لو قال بالعجمية : مَتَرْس ، كما قاله في « المحرر » ، وهي بفتح الميم والتاء وسكون الراء ، ومعناه : لا تخف ؛ لما روى ابن مسعود قال : (إن الله يعلم كل لسان ، فمن أتىٰ منكم أعجمياً فقال : مَتَرْس . . فقد أمنه) رواه البيهقي عن عمر بمعناه [٩/ ٩٦] .

قال : (**وبكتابة**) [١] ؛ لما روى البيهقي [٩/ ٩٤] عن فضل بن زيد الرقاشي قال : جهز عمر جيشاً كنت فيهم فحصرنا قرية رام هرمز ، فكتب عبد أماناً في صحيفة وشدها في سهم رمىٰ به إلى المشركين ، فجاؤوا وقالوا : قد أمنتمونا ، قالوا : لم نؤمنكم ، إنما أمنكم عبد ، فكتبوا بذلك إلىٰ عمر ، فكتب إليهم عمر : إن العبد من المسلمين ، وذمته ذمتهم .

وتصح بالإشارة ، سواء كان قادراً على العبارة أم لم يكن ؛ لما روي عن عمر أنه قال : (والذي نفسي بيده ؛ لو أن أحدكم أشار بيده إلىٰ مشرك فنزل علىٰ ذلك ثم قتله . . لقتلته)[٢] كذا استدل به الرافعي ، وهو غريب .

وإهمال المصنف الإشارة في الإيجاب مع ذكره لها في القبول يقتضي عدم الاكتفاء بها ، وهو خلاف المذهب ، وكأنه تبع « المحرر » في ذلك .

قال : (**ورسالة**) ؛ لأنها أقوىٰ من الكتابة ، سواء كان الرسول كافراً أو مسلماً ؛ لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم ، ومقتضىٰ هـٰذا : جواز كون الرسول صبياً ، وينبغي تقييده بالموثوق بخبره .

---

(١) في هامش (ت) : (ولا بد معها من النية كسائر الكنايات) .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في « السنن » (٢٥٩٧) .

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ ٱلْكَافِرِ بِٱلأَمَانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ . . بَطَلَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي ٱلأَصَحِّ ، .

قال : (**ويشترط علم الكافر بالأمان**) كسائر العقود ، فلو قتله مسلم قبل علمه . . جاز وإن كان القاتل هو الذي أمنه ، كذا صرح به الإمام وبعض المراوزة وتبعهم الشيخان ، ولم يذكر الشافعي والعراقيون هـٰذا الشرط وهو الصواب ، بل إذا علم المسلم بالأمان حَرُم عليه قتله وإن لم يعلم الكافر ، ويدل لذلك ما روى الشيخان عن أم هانىء أنها قالت : يا رسول الله ؛ زعم علي أنه قاتلٌ رجلاً أَجرْته ، فقال صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا مَن أجرت يا أم هانىء » .

قال : (**فإن ردَّه . . بطل**) ؛ لأن ثابت بن قيس بن شماس أمَّن الزبير بن باطا يوم قريظة فلم يقبل فقتله ، رواه ابن إسحاق كذلك ، وهـٰذا بخلاف ما تقدم عند قول المصنف : (ويحل قتل راهب وأجير وشيخ وأعمىٰ) ، فلينظر في ذلك .

والزبير بفتح الزاي وكسر الباء كما تقدم ، وباطا بموحدة بلا مد ولا همز ، وهو والد عبد الرحمن بن الزبير ، قتل الزبير بن باطا يوم بني قريظة ، قتله الزبير بن العوام .

قال : (**وكذا إن لم يقبل**) أي : ولم يرد (**في الأصح**) الأمانُ لا يصح من أحد الطرفين دون الآخر كغيره من العقود .

والثاني : يكفي السكوت ؛ لأن مبنى الباب على التوسعة .

وليست المسألة ذات وجهين كما اقتضته عبارة المصنف ، إنما هو تردد للإمام ، والترجيح بحث له .

والمنقول عن « التهذيب » و« تعليق الشيخ إبراهيم والمَروروذي » وغيرهما : الاكتفاء بالسكوت ، وهو ظاهر نص « الأم » ، ومقتضىٰ كلام العراقيين وغيرهم .

نعم ؛ يشترط مع السكوت ما يشعر بالرضا ، وهو الكف عن القتال ، كما صرح به الماوردي .

ومحل الخلاف : إذا كان سكوته لا لغباوة ودهشة ، فإن كان عن ذلك . . لم يبطل قطعاً ، بل يعرَّف بذلك .

فلو قال الكافر : قبلت أمانك فخذ حذرك مني . . فهو رد للأمان .

وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ ، وَيَجِبُ أَنْ لاَ تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً ، وَلاَ يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ ٱلْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ . وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ ٱلأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً ، . . . .

قال : (**وتكفي إشارة مفهمة للقبول**) ، سواء أشار بها ناطق أو أخرس ؛ لما تقدم عن عمر ، والفرق بينها وبين الإشارة بالطلاق والرجعة وسائر العقود : أن المقصود حقن الدم ، فكانت الإشارة شبهة .

واحترز بـ(المفهمة) عن المجردة عن الإفهام ؛ فلا يصح بها الأمان ، ثم محل اعتبار القبول : إذا لم يسبق منه استيجاب ، فإن تقدم . . كفىٰ ، ولا يحتاج بعده إلىٰ قبول قطعاً .

قال : (**ويجب أن لا تزيد مدته علىٰ أربعة أشهر ، وفي قول : يجوز ما لم تبلغ سنة**) ؛ لما سيأتي في الهدنة ، ويؤخذ منه أنه لا يجوز التأبيد من طريق أولىٰ .

ويجوز دون أربعة أشهر قطعاً ، فلو زاد على الجائز . . بطل الزائد ، ولا يبطل في الباقي على الأصح تخريجاً علىٰ تفريق الصفقة .

هـٰذا في الرجال ، أما النساء . . فلا يحتاج فيهن لتقييد بمدة كما نص عليه في « الأم » ؛ فإذا أقامت ببلاد الإسلام . . لم تمنع ؛ لأن الأربعة أشهُر إنما هي للرجال ، ومنعوا من السنة ؛ لئلا تترك الحرب ، والمرأة ليست من أهله .

قال : (**ولا يجوز أمان يضر المسلمين كجاسوس**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » .

فلو أمنه . . لم ينفذ ، قال الإمام : وينبغي أن لا يستحق تبليغ المأمن ؛ لأن دخول مثله خيانة فينبغي أن يغتال ، والطليعة كالجاسوس .

و(الجاسوس) : صاحب سر الشر ، بخلاف الناموس ؛ فإنه صاحب سر الخير ، كما يقال : تجسس في الشر ، وتحسس في الخير بالمهملة .

قال : (**وليس للإمام نبذ الأمان إن لم يخف خيانة**) ؛ لأنه لازم من جهة المسلمين ، فإن خافها . . نبذه كالهدنة ، وأولىٰ ، وهـٰذا بخلاف عقد الجزية ؛ فإنه لا يرفعه إلا إذا تحققنا الخيانة .

وَلاَ يَدْخُلُ فِي ٱلأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِشَرْطٍ . . . .

وعبارة المصنف تفهم اختصاص النبذ بالإمام ، وليس كذلك ، بل للمؤمن نبذه إذا ظهرت خيانته ، كما قاله البغوي .

قال : (**ولا يدخل في الأمان ماله وأهله بدار الحرب**) ؛ لأن فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته ، لا أهله وماله ، فيجوز اغتنام أمواله هناك وسبي أولاده المخلفين ، وزعم في « البسيط » : أنه لا خلاف فيه .

قال : (**وكذا ما معه منهما في الأصح إلا بشرط**) ؛ لقصور اللفظ عن العموم .

والثاني : يدخل ما معه منهما ؛ لاحتياجه إلىٰ ذلك .

نعم ؛ يدخل ثيابه التي لا يستغني عنها ، وما يستعمله من الآلة التي لا بد له منها ، وما ينفقه في مدة أمانه ؛ لضرورته إلىٰ ذلك .

فلو أمنه علىٰ نفسه وماله ، فإن كان ماله حاضراً . . صح ، وإن كان غائباً . . لم يصح إلا من الإمام أو من قام مقامه .

وإفصاح المصنف بـ(التصحيح) لم يتبع فيه « المحرر » ، فإنه قال : رجح منهما المنع ، وكذلك عبر في « الشرح الصغير » ، ولم ينقل الترجيح في « الكبير » إلا عن الإمام .

ووقع في المسألة اختلاف ترجيح للرافعي والمصنف ، والمنصوص في « الأم » في (سير الواقدي) : الدخول من غير شرط ، وعليه جرى العراقيون .

والمراد بـ(ما معه) : في دار الإسلام وإن لم يكن في حوزته .

والمراد بـ(الأولاد) : صغار ولده ، وأما زوجته . . فلا تدخل إلا إذا صرح بها .

وكلام المصنف وغيره يقتضي : أن الذي معه لغيره لا يدخل قطعاً ، وليس كذلك ؛ فقد نص في « الأم » على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره .

وإذا صح الأمان . . عصم من القتل والسبي ، فلو قتل . . قال الإمام : الوجه عندنا : أنه يضمن بما يضمن به الذمي .

وَٱلْمُسْلِمُ بِدَارِ ٱلْكُفْرِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ . . ٱسْتُحِبَّ لَهُ ٱلْهِجْرَةُ ، وَإِلاَّ . . وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا . . . .

قال : (**والمسلم بدار الكفر إن أمكنه إظهار دينه**) ؛ لكونه ذا عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه (. . **استحب له الهجرة**) ؛ لئلا يكثر سوادهم أو يميل إليهم أو يكيدوا له ، وإنما لم تجب ؛ لقدرته علىٰ إظهار دينه ، ولهـٰذا بعث النبي صلى الله عليه وسلم عثمان يوم الحديبية إلىٰ مكة ؛ لقوة عشيرته ، ولأن الله تعالىٰ لما أوجبها على المستضعفين . . دل علىٰ أنها لا تجب علىٰ غيرهم .

وفي وجه : تحرم الإقامة ؛ لعموم ما سيأتي من الأحاديث ، ولأنه بينهم ذليل وإن كفوا عنه ، ولا يأمن أذاهم .

وقال الماوردي : إن رجا ظهور الإسلام هناك بمُقامه . . فهو أفضل ، وإن قدر على الامتناع والاعتزال . . وجب أن يقيم ؛ لأن موضعه دار إسلام ، فيحرم أن يصيرها باعتزاله عنها دار حرب .

فإن تساوىٰ حاله في المُقام والهجرة . . تخيَّر بينهما .

ولا فرق في وجوب الهجرة بين الرجل والمرأة وإن لم تجد محرماً ، ولم يقيدوه بحالة الأمن ، والظاهر : أنه مقيد بها .

قال : (**وإلا . . وجبت إن أطاقها**) ، وتحرم عليه الإقامة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ ﴾ الآية ، مع قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنقطع الهجرة حتىٰ تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتىٰ تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داوود [٢٤٧١] والنسائي [سك ٨٦٥٨] .

وفي « سنن أبي داوود » [٢٦٣٨] و« الترمذي » [١٦٠٤] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » .

وأما حديث ابن عباس في « الصحيحين » [خ ١٨٣٤ـ م ١٣٥٣] : « لا هجرة بعد الفتح ولـٰكن جهاد ونية » ففي معناه قولان :

أحدهما : لا هجرة كاملةُ الفضلِ كالتي قبل الفتح .

والثاني : لا هجرة من مكة ؛ لأنها صارت دار إسلام .

وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَىٰ هَرَبٍ . . لَزِمَهُ ، . . . .

وسميت هجرة ؛ لأنهم هجروا ديارهم فراراً بدينهم ، وقيل في حقهم : ﴿لَقَد تَّابَ ٱللَّهُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ .

تنبيهان :

أحدهما : يستثنىٰ من الوجوب : من في إقامته مصلحة للمسلمين ؛ فقد حكى ابن عبد البر[١] وغيره : أن إسلام العباس كان قبل بدر وكان يكتمه ويكتب إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار المشركين ، وكان المسلمون يتقوون به ، وكان يحب القدوم علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكتب النبي صلى الله عليه وسلم إليه : أن مُقامك بمكة خير ، ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة .

الثاني : لا تختص الهجرة بدار الكفر ، بل كل من أظهر حقاً ببلد من بلاد الإسلام ولم يقبل منه ولم يقدر علىٰ إظهاره . . لزمته الهجرة منه ، قاله صاحب « المعتمد » والبغوي في (تفسير سورة العنكبوت) ، ويدل لذلك قوله تعالىٰ : ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ .

وقال الزمخشري : إذا كان الرجل ببلد لا يتمكن فيه من إقامة أمر دينه لبعض الأسباب والعوائق ، أو علم أنه في غير بلده أقوم بحق الله وأدوم على العبادة . . حقت عليه المهاجرة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من فر بدينه من أرض إلىٰ أرض ولو كان شبراً من الأرض . . استوجب الجنة وكان رفيق إبراهيم ومحمد عليهما الصلاة والسلام »[٢] .

قال : (**ولو قدر أسير علىٰ هرب . . لزمه**) ؛ إقامة لدينه ، سواء كان في حبس أو قيد .

وحكى الإمام وجهاً : أنه لا يجب إذا أمكنه إقامة شعار دينه ، قال : والأصح : المنع ؛ فإن المسلم بين الكفار مقهور مهان .

---

(١) « الإستيعاب » (٣/ ٩٦) .

(٢) أخرجه الديلمي (٥٦٥٦) ، والثعلبي في « تفسيره » (٧/ ٢٨٨) عن الحسن مرسلاً .

وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلاَ شَرْطٍ . . فَلَهُ ٱغْتِيَالُهُمْ ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ . . حَرُمَ ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ . . فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ ، وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ لاَ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ . . لَمْ يَجُزِ ٱلْوَفَاءُ . . . .

قال : (**ولو أطلقوه بلا شرط . . فله اغتيالهم**) أي : قتلاً وسبياً وأخذ مال ؛ لأنهم لم يستأمنوه .

وقتل الغيلة : أن يخدعه فيذهب به إلىٰ موضع ، فإذا صار إليه . . قتله .

قال : (**أو علىٰ أنهم في أمانه . . حَرُم**) ؛ عملاً بما التزمه ، وكذا لو أطلقوه علىٰ أنه في أمان منهم على الأصح المنصوص ؛ لأنهم إذا أمنوه . . وجب أن يكونوا في أمان منه .

وقيل : له اغتيالهم .

قال : (**فإن تبعه قوم . . فليدفعهم ولو بقتلهم**) كالصائل ، ويكون الدفع واجباً .

قال : (**ولو شرطوا أن لا يخرج من دارهم . . لم يجز الوفاء**) ، بل يجب عليه الخروج ويحرم الوفاء بالشرط ؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين .

هٰذا إذا لم يمكنه إظهار دينه ، فإن أمكنه . . لم يحرم الوفاء ؛ لأن الهجرة حينئذ مستحبة لا واجبة ، فتستثنىٰ هٰذه الصورة من إطلاق المصنف .

فإن حلفوه : أن لا يخرج ، فحلف مكرهاً . . خرج ولا كفارة عليه ؛ لأنه لم تنعقد يمينه ، ولا طلاق عليه إن حلفوه بالطلاق .

وإن حلف بغير إكراه ابتداء بلا تحليف ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج . . نظر : إن حلف بعد ما أطلقوه . . لزمته الكفارة بالخروج ، وإن حلف وهو محبوس : أن لا يخرج إذا أطلق . . فالأصح : أنه ليس بيمين إكراه .

قال البغوي : ولو قالوا : لا نطلقك حتىٰ تحلف : أنك لا تخرج ، فحلف ، فأطلقوه . . لم تلزمه كفارة بالخروج ، ولو حلف بالطلاق . . لم يقع ، كما لو أخذ اللصوص رجلاً وقالوا : لا نتركك حتىٰ تحلف بالطلاق : أنك لا تخبر بمكاننا ، فحلف ، ثم أخبر بمكانهم . . لا تلزمه الكفارة ؛ لأنه يمين إكراه .

وَلَوْ عَاقَدَ ٱلْإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَىٰ قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ . . جَازَ ، . . . .

قال الرافعي : وليكن هـٰذا تفريعاً علىٰ أن التخويف بالحبس إكراه .

قال المصنف : قلت : ليس هو كالتخويف بالحبس ؛ فإنه هناك تلزمه الهجرة والتوصل إليها بما أمكنه ، ثم على الأحوال لا يغتالهم ؛ لأنهم أمنوه .

قال : (**ولو عاقد الإمام عِلْجاً**) وهو الكافر الغليظ الشديد ، يقال : استعلج خلقه ، أي : غلظ ، سمي بذلك ؛ لدفعه عن نفسه ، ومنه العلاج ؛ لدفعه الداء ، وجمعه : عُلوج وأَعلاج ومَعْلوجاء ، وفي الحديث : « الدعاء والبلاء يتعالجان إلىٰ يوم القيامة » أي : يتصارعان ، رواه البزار والحاكم [١/ ٤٩٢] من حديث عائشة .

قال : (**يدل علىٰ قلعة**) أي : مسماة معينة خفي طريقها ، أو ليدلهم علىٰ طريق إليها خال من الكفار أو سهل أو كثير الماء والكلأ .

و(**القلعة**) ـ في « الصحاح » بسكون اللام ، وفي « المحكم » بفتحها ـ : الحصن المنيع في جبل ، وجمعها : قِلاع وقِلَع .

قال : (**وله منها جارية . . جاز**) وهي جعالة بجُعل مجهول غير مملوك ، احتملت ؛ للحاجة ، كالعقد على المنافع قبل أن تخلق يجوز وإن كان فيه غرر ؛ للحاجة ، وسواء كانت الجارية معينة أو مبهمة ، وفي المبهمة وجه .

وسواء كانت المعينة حرة أو أمة ؛ لأن الحرة ترق بالأسر ، ويجب كون الجُعل منها ، فلو قال : أعطيك جارية مما عندي أو من مالي . . لم يصح ؛ لكونه مجهولاً كسائر الجُعالات .

وفي « سنن البيهقي » ـ بإسناد علىٰ شرط الصحيح ـ عن عدي بن حاتم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مثلت لي الحيرة كأنياب الكلاب ، وإنكم ستفتحونها » فقام رجل فقال : يا رسول الله ؛ هب لي ابنة بقيلة ، قال : « هي لك » ، فأعطوه إياها لمّا فتحت ، فجاء أبوها فقال : أتبيعنيها؟ قال : نعم ، قال : بكم؟ قال : احكم بما شئت ، قال : ألف درهم ، قال : قد أخذتها ، قالوا له : لو قلت : ثلاثين ألفاً . . لأخذتها ، قال : وهل عدد أكثر من الألف؟!

و بقيلة المذكور جاهلي قديم من المعمَّرين ، عاش ثلاث مئة وخمسين سنة ، أدرك

الإسلام ولم يسلم ، وعاش إلىٰ أن غزا خالد الحيرة في خلافة الصديق رضي الله عنه ، واسمه : عبد المسيح .

والرجل الذي قال : (وهل عدد أكثر من الألف) خريم بن أوس الطائي .

وابنة بقيلة اسمها : الشيماء .

فرع :

لا تجوز هـٰذه المعاقدة مع مسلم في الأصح عند الإمام(١) ، وتبعه « الحاوي الصغير » .

والذي أورده العراقيون الجواز ، وقال في « البحر » : إنه المشهور ، وهو مقتضى كلام الرافعي في (الغنائم) .

قال في « الروضة » : (ولأن المسلم قد يكون أعرف وهو أنصح) اهـ ، أراد : أنصح من النصح ، فالتبس علىٰ شيخنا في « التنقيح » (أنصح) بـ(أصح) ، فعزا الصحة إلى الرافعي ، وهو وهم .

قال : (**فإن فتحت بدلالته . . أعطيها**) ، ولا يكون لغيره فيها حق ، سواء فتحت عَنوة أو صلحاً ؛ لأنه استحقها بالشرط .

وشملت عبارته : ما إذا لم يوجد فيها إلا تلك الجارية ، وهو الأصح ؛ وفاء بالشرط .

وقيل : لا تعطىٰ له ؛ لأنه تنفيل ، ولا يجوز للإمام أن ينفل جميع الغنيمة .

هـٰذا إذا فتحها من شارطه ، فإن فتحها طائفة أخرىٰ بالطريق التي دلنا عليها . . فلا شيء له [عليهم] ؛ لأنه لم يجر معهم شرط ، وهـٰذا يرد علىٰ إطلاق المصنف .

وكلامه يفهم : أنه يعطىٰ متىٰ فتحت بدلالته في تلك المرة أو غيرها ، وفي الثانية وجهان .

(١) لأن الدلالة على قلعة مثلاً على جارية فيه نوع غرر ، ولا تحتمل من المسلم الملتزم للأحكام .

أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ ٱلْجُعْلَ بِٱلْفَتْحِ . . فَلَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، أَوْ بَعْدَ ٱلظَّفَرِ قَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . . وَجَبَ بَدَلٌ ، . . . .

وقال في « الروضة » : إن تركناها ثم عدنا ففتحناها بدلالته . . فله الجارية على الصحيح ، فإن فتحناها بطريق آخر . . فلا شيء له على الصحيح .

قال : (**أو بغيرها . . فلا في الأصح**) صورة المسألة : أن يدل العلج علىٰ قلعة فيتجاوزها الإمام ثم يعود إليها بعد الانصراف عنها ويفتحها عَنوة . . ففي استحقاق الدليلِ الجاريةَ وجهان :

أصحهما : لا يستحق ؛ لأنها لم تفتح بدلالته .

والثاني : يستحق ؛ لأن الوصول إلىٰ فتحها بدلالته .

فلو فتحها طائفة أخرىٰ بدلالته . . فلا شيء عليهم ؛ لعدم الشرط معهم .

ثم إذا فتحت بدلالته ولم يوجد في القلعة سواها . . سلمت إليه ، ولا حق فيها لغيره إن كانت مبهمة ، وكذا إن كانت معينة على الصحيح ؛ وفاء بالشرط ، وفي وجه : لا تسلم إليه ؛ لأن تنفيل كل الغنيمة ممتنع كما تقدم .

قال : (**وإن لم تفتح . . فلا شيء له**) ؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح .

أما إذا أمكننا الفتح فلم نقاتل . . ففي استحقاقه شيئاً تردد للإمام .

قال : (**وقيل : إن لم يعلِّقِ الجُعلَ بالفتحِ . . فله أجرة المثل**) ؛ لوجود الدلالة .

وفي « الحاوي » : يستحب أن يرضخ له .

قال : (**فإن لم تكن فيها جارية أو ماتت قبل العقد . . فلا شيء له**) ؛ لفقد المشروط فيها .

قال : (**أو بعد الظَّفَر قبل التسليم . . وجب بدل**) ؛ لأنها حصلت في يد الإمام وحوزه ، فكان التلف من ضمانه .

وقيل : لا يجب ؛ لأن الجارية ليست من حقائق الأعراض ، وإنما جرىٰ وعد يفي به عند الإمكان .

أَوْ قَبْلَ ظَفرٍ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ بَدَلٍ ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : قِيمَتُهَا . . . .

قال في « الروضة » : وبدل الجارية حيث حكمنا به ، هو أجرة المثل إن قلنا بضمان العقد ، وقيمتها إن قلنا بضمان اليد ، هـٰكذا قاله الإمام ، ولـٰكن الأظهر من قولي الصداق : وجوب مهر المثل ، والموجود لجمهور الأصحاب هنا : قيمة الجارية .

قال : (**أو قبل ظفر . . فلا في الأظهر**) ؛ لعدم القدرة عليها ، فأشبه ما إذا لم تكن .

والثاني : نعم ؛ لأن العقد تعلق بها وهي حاصلة ، ثم تعذر التسليم وصار كما إذا قال : من رد عبدي فله هـٰذه الجارية ، فرده وقد ماتت الجارية . . يلزمه بدلها .

قال : (**وإن أسلمت . . فالمذهب : وجوب بدل**) ؛ لأن إسلامها يمنع استرقاقها ، فيعطىٰ قيمتها من بيت المال ، كما لو فسخ البائع بعيب في الثمن وقد أعتق المشتري المبيع ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم عاقد أهل مكة علىٰ أن يرد إليهم من جاء من المسلمات ، فنسخ الله تعالى ذلك وأمر برد مهورهن[1] .

والطريقة الثانية : القطع بالوجوب ، وهو فيمن أسلمت بعد الظفر أظهر منه فيمن أسلمت قبله .

قال : (**وهو أجرة مثل ، وقيل : قيمتها**) هـٰذا الخلاف حكاه في « المحرر » فيما إذا ماتت كما سبق ، ولم يتعرض له في صورة الإسلام ، وكذا فعل في « الشرحين » و« الروضة » .

والموجود لعامة الأصحاب : وجوب القيمة لا جَرَم ، جزم به صاحب « الحاوي الصغير » ، وصححه في « التنجيز » ، ونقله في « المهمات » عن النص ، فهو المفتىٰ به ، عكس ما في « المنهاج » .

ومحل الخلاف : إذا كانت معينة ، فإن كانت مبهمة ومات كل من فيها وأوجبنا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧١٣) وابن حبان (٤٨٧٢) والبيهقي (٧/ ١٧٠) .

البدل . . فتجب أجرة المثل قطعاً ؛ لتعذر تقويم المجهول ، كذا قاله الرافعي ، وهو حسن[1] .

تتمة :

قال : من دلني على القلعة . . فله كذا ، وهي بقربه ، فقال شخص : ها هي ذه . . ففي استحقاقه الجُعل وجهان : قال ابن كَج : المذهب : الاستحقاق ، كما لو رد عبده من البلد التي هو فيها .

ولو شرط الإمام : أن من قتل فرسه في المعركة كان له مثلها أو ثمنها . . جاز ، ويلزم الوفاء من خمس الخمس ، ويجوز المثل وإن لم يكن للدابة مثل ؛ للمصلحة ، قاله الروياني .

* * *

خاتمة

حاصرنا قلعة فصالح زعيمها علىٰ أمان مئة شخص منهم . . صح ؛ للحاجة ، ويعيّن الزعيم مئة ، فإن عد مئة وأغفل نفسه . . جاز قتله .

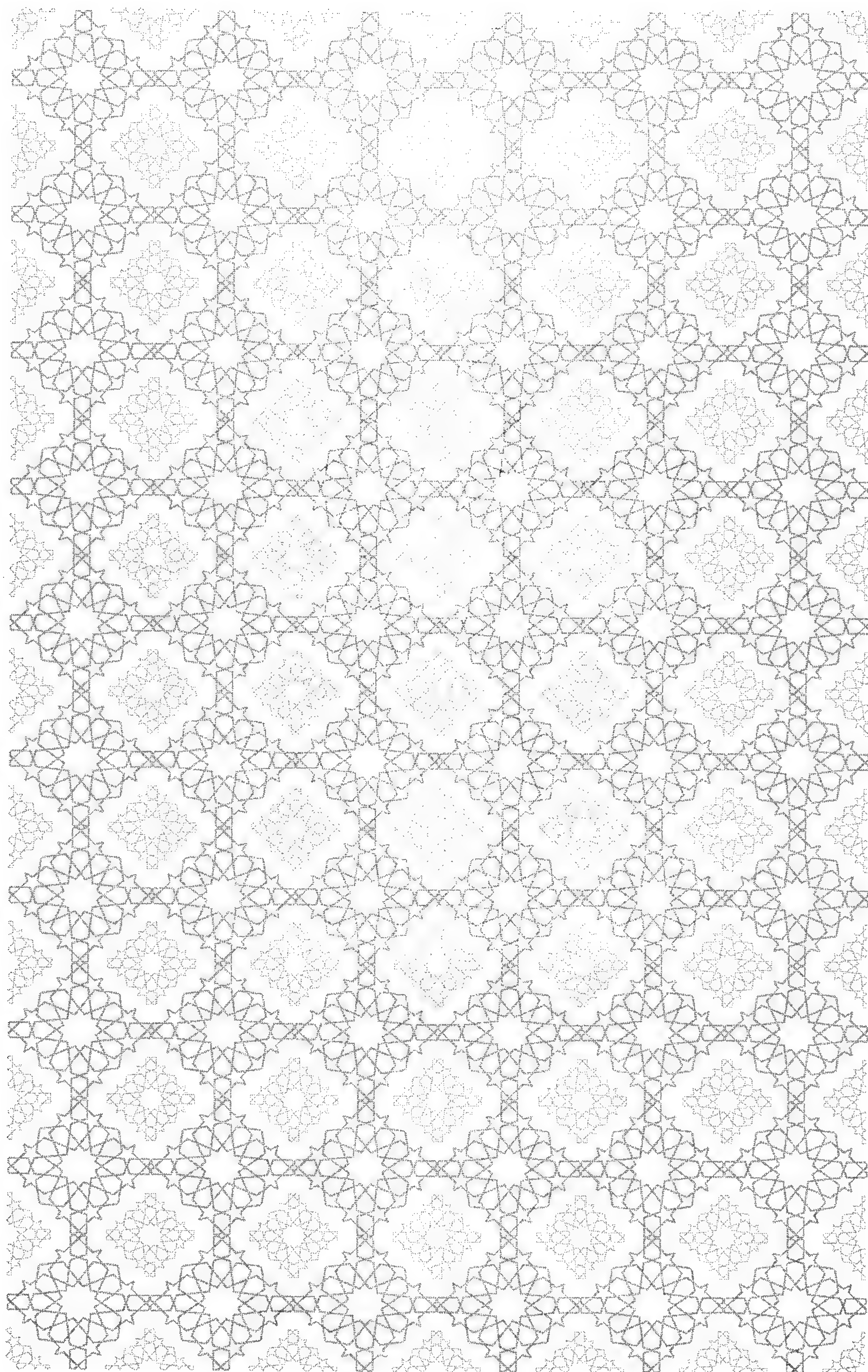
واستدل له الرافعي وغيره بأن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة السوس وهو في الأهواز ، فصالحه دهقانها علىٰ أن يفتح له المدينة ويؤمن مئة رجل من أهلها ، فقال أبو موسىٰ : (اللهم ؛ أنسه نفسه) ، فلما عزلهم قال له أبو موسىٰ : (أفرغت؟) قال : نعم ، فأمنهم وأمر بقتل الدهقان ، فقال : أتغدرني وقد أمنتني؟! قال : (أمنت العدة التي سميت ، ولم تسم نفسك) ، فنادىٰ بالويل وبذل مالاً فلم يقبله منه وقتله .

* * *

---

(١) في هامش (ت) : (عبارة الرافعي : فيجوز أن يقال : يرجع بأجرة المثل قطعاً ؛ لتعذر تقويم المجهول ، ويجوز أن يقال : تسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت ، وكذا بيَّنها ابن المعز في « شرحه » ، وابن النقيب في « نكته ») .

كِتَابُ الجِزْيَةِ



كِتَابُ ٱلْجِزْيَةِ

. . . .

كتاب الجزية

لما فرغ من قتال المشركين عقبه بالجزية ؛ لأن الله تعالىٰ غيَّا القتال بها .

وسميت جزية ؛ لأنها جزت عن القتل ، أي : كفَّت عنه ، ولفظها مأخوذ من المجازاة ؛ لكفنا عنهم ، وجمعها : جِزى ، كقربة وقرب .

وهي المال المأخوذ من الكفار في كل سنة بالتراضي ؛ لإسكاننا إياهم في دارنا ، أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم ، أو لكفنا عن قتالهم على اختلاف في ذلك ، وليست مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه ، بل هي نوع إذلال لهم ، ولعل الله تعالىٰ أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر .

والذي يفيد الكافر الأمن ثلاثة :

الأمان الذي يصح من آحاد الناس ، وقد تقدم .

وعقد الجزية ، وهو أمان بمال لا إلىٰ غاية معينة .

وعقد الهدنة ، وهو أمان بلا مال إلىٰ غاية معينة ، وهـٰذان مخصوصان بالإمام .

والأصل في الباب قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ ، دلت علىٰ ثلاثة أحكام : وجوب جهادهم ، وجواز قتلهم ، وحقن دمائهم بأخذ الجزية .

وفي « صحيح البخاري » [٣١٥٧] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هَجَر) ، وهـٰذه هجر البحرين من اليمن ، وهو مذكر مصروف .

وأما هجر التي تنسب إليها القلال الهجرية . . فهي قرية من قرى المدينة .

صُورَةُ عَقْدِهَا : أُقِرُّكُمْ بِدَارِ ٱلْإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَىٰ أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ ٱلْإِسْلَامِ ، . . . .

وروىٰ أبو داوود [٣٠٣٦] والبيهقي [٢٠٢/٩] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من أهل نجران ، ومن أهل أيلة) .

وانعقد الإجماع علىٰ أخذها منهم .

والمعنىٰ فيه : أن الصغار والذل يحملهم على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية لهم إلىٰ معرفة محاسن الإسلام ، ولأن في أخذها معزة لنا وإهانة لهم ، وربما يحملهم ذلك على الإسلام .

قال : (**صورة عقدها : أقركم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم بها علىٰ أن تبذلوا جزية وتنقادوا لحكم الإسلام**) أي : فيما سوى العبادات ، قال الله تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ أي : بالتزام أحكام الإسلام كما فسره الشافعي في « الأم » ؛ لأن الحكم على الشخص بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله عد صغاراً ، قال ابن سيده : الصاغر : الراضي بالذل .

وأطبق الأصحاب على اعتبار هـٰذين الشرطين ، واستشكل القاضي حسين اشتراط الانقياد إلىٰ جريان الأحكام وهي من مقتضيات العقد ، والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته ، وأقيم هـٰذا وجهاً ، وهو شاذ مذهباً ، متَّجه تعليلاً .

واشترط الماوردي ثالثاً : وهو أن لا يجتمعوا علىٰ قتال المسلمين ليكونوا آمنين منهم كما أمنوهم ، ونقله الإمام عن الأئمة ، ويأتي فيه إشكال القاضي حسين .

ولا يخفىٰ أن المراد بـ(دار الإسلام) : غير الحجاز كما سيأتي .

والمراد بـ(أحكام الإسلام) : حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات ؛ لتخرج بذلك العبادات .

ونقل الإمام عن العراقيين : أن المراد : أنهم إذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم الله فيه ، ولا يعتبر فيه رضاهم كالزنا والسرقة ، وأما ما يستحلونه كحد الخمر . . فلا يقام عليهم في الأصح وإن رضوا بحكمنا .

وإذا نكح مجوسي محرماً . . لم نتعرض له .

وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لاَ كَفُّ ٱللِّسَانِ عَنِ ٱللهِ تَعَالَىٰ وَرَسُولِهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱلْعَقْدُ مُؤَقَّتاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ . .

قال : (**والأصح : اشتراط ذكر قدرها**) كالثمن والأجرة .

والثاني : لا ويحمل على الأقل عند الإطلاق ، والخلاف ضعيف ، فكان ينبغي أن يعبر بالصحيح .

قال : (**لا كف اللسان عن الله تعالىٰ ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه**) ؛ لأنه داخل في شرط الانقياد .

والثاني ـ وهو قول أبي إسحاق ـ : يشترط إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين .

وقيل : يشترط عدم الزنا بمسلمة وإصابتها باسم النكاح وإفتان المسلمين عن دينهم وقطع الطريق عليهم والدلالة علىٰ عوراتهم .

قال : (**ولا يصح العقد مؤقتاً على المذهب**) ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه بدل عن الإسلام والإسلام لا يؤقت .

وقيل : قولان : أحدهما : يصح كالأمان .

وشرط المؤقت أن يكون معلوماً ، فلو قال الإمام : أقركم ما شئت أنا . . فقولان مرتبان ، وأولىٰ بالجواز ؛ لما روىٰ مالك [٢/٧٠٣] مرسلاً ، والبخاري [٢٧٣٠] متصلاً : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم : « أقركم ما أقركم الله » إلا أن ذلك كان في انتظار الوحي ولا يتصور الآن .

فلو قال : أقركم ما شئتم . . جاز ؛ لأن لهم نبذ العهد متىٰ شاؤوا فليس فيه إلا التصريح بمقتضاه ، لكن قالوا في نظيره من الهدنة : لا يصح ؛ لأنه يجعل الكفار محكمين في المسلمين .

قال : (**ويشترط لفظ قبول**) ، كقبلت أو رضيت بذلك كغيره من العقود ، فلو قال : قررني بكذا ، فأجابه . . تم العقد .

واشتراط المصنف القبول اللفظي محله في الناطق ، أما الأخرس . . فتكفي فيه

وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ : دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، أَوْ رَسُولاً ، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ . . صُدِّقَ ، . . . .

الإشارة ؛ لأنها بمنزلة نطقه ، وسكتوا عن شرط اتصاله بالإيجاب ، وقياس كونه عقداً : اشتراط الفورية .

قال : (**ولو وُجد كافر بدارنا فقال : دخلت لسماع كلام الله تعالىٰ ، أو رسولاً ، أو بأمان مسلم . . صُدق**) ؛ لأن قصد ذلك يؤمنه .

والغالب : أن الحربي لا يدخل بلاد المسلمين إلا بأمان ، ثم الداخل لسماع كلام الله تعالىٰ لا نمكنه من المُقام فوق أربعة أشهر ، وفيما دون ذلك إلى المدة التي يتبين لمثله فيها حجج الإسلام ومحاسنه وجهان :

أحدهما : لا يترك أكثر منها .

والثاني : يترك أربعة أشهر .

وقوله : (أو رسولاً) أي : أنه دخل رسولاً وإن لم يكن معه كتاب ، وفيه احتمال للإمام ، والمنصوص : أنه إن اتهم حلف .

وقال الماوردي والروياني : ما اشتهر من أن الرسول لا يقتل محله في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها ، فإن كان في وعيد وتهديد . . فلا ، ويتخير فيه بين الخصال الأربع كالأسير .

ورد المصنف ذلك وصوب أمانه مطلقاً ؛ لما روىٰ أحمد [١/ ٣٩٠] والحاكم [٣/ ٥٢] ـ وقال : صحيح الإسناد ـ عن ابن مسعود : أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيلمة ، فقال لهما : « أتشهدا أني رسول الله؟ » قالا : أتشهد أن مسيلمة رسول الله؟ فقال : « لو كنت قاتلاً رسولاً . . لضربت أعناقكما » فجرت السنة بأن لا تقتل الرسل .

والرجلان : ابن النواحة ، وابن أثال .

ولم يقتل للنبي صلى الله عليه وسلم سوىٰ رسولين : حبيب بن زيد بن عاصم الأنصاري المازني بعثه إلىٰ مسيلمة فقتله ، والحارث بن عمير الأزدي أحد بني لهب

وَفِي دَعْوَى ٱلْأَمَانِ وَجْهٌ ، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا ٱلْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، . . . .

أرسله بكتابه إلىٰ ملك بصرىٰ فعرض له شرحبيل بن عمرو الغساني فضرب عنقه صبراً .

فعند ذلك أرسل النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة آلاف مقاتل إلىٰ مؤتة في جمادىٰ سنة ثمان من الهجرة .

قال : (**وفي دعوى الأمان وجه**) : أنه لا يصدق ؛ لإمكان إقامة البينة عليه ؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر .

فرع :

دخل حربي دار الإسلام وأقام مدة ثم عرفنا به . . لا نأخذ منه شيئاً ؛ لما مضىٰ من الزمان على الأصح ، وأفتى البغوي بأنه تؤخذ منه جزية ما مضىٰ ، كمن سكن داراً غصباً عليه الأجرة .

وعلى الوجهين : لنا قتله واسترقاقه وغنم ماله ويكون فيئاً ، فإن بذل الجزية وهو من أهلها . . وجب قبولها منه ، إلا أن يكون جاسوساً ، ولا يمتنع ببذلها رقه على الصحيح ، وسيأتي هـٰذا في الخنثىٰ إذا بانت ذكورته .

قال : (**ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه**) ؛ لأنها من المصالح العظام فاختصت بمن له النظر العام .

وقيل : يصح من الآحاد كالأمان ، وهو شاذ متروك ، فلو عقدها أحدهم بغير إذن الإمام . . فلا يغتال المعقود له ، بل يلحق بمأمنه .

فلو أقام سنة أو أكثر . . فقيل : يؤخذ منه لكل سنة دينار ، والأصح : لا ؛ لأن القبول ممن لا يملك[1] الإيجاب لغوٌ .

فرع :

يكتب الإمام بعد عقد الذمة أسماءهم وأديانهم وحلاهم ، فيتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ، وللونه من شقرة أو سمرة وغيرها ، ويصف وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه

(١) في (ص) و(ز) : (لا يقبل) .

وَعَلَيْهِ ٱلإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا ، إِلاَّ جَاسُوساً يَخَافُهُ . . . .

وعينيه وشفتيه وأسنانه وآثار وجهه إن كانت ، ويجعل علىٰ كل طائفة عريفاً يضبطهم ، ويشترط إسلامه ليعتمد خبره بمن مات منهم أو أسلم ، ومن قدم عليهم ومن بلغ ، وليحضرهم لأداء الجزية وللشكوىٰ لمن يستعدي عليهم من المسلمين ومن يتعدىٰ منهم ، قال الرافعي : ويجوز في هـٰذا أن يكون ذمياً .

قال : (**وعليه الإجابة إذا طلبوا**) ؛ لما روىٰ مسلم [١٧٣١] عن بريدة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمَّر أميراً علىٰ جيش أو سرية . . أوصاه إلىٰ أن قال : « فإن هم أبوا . . فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوا . . فاقبل منهم وكف عنهم » .

وفي قول شاذ : إنها لا تجب إلا إذا رأىٰ فيه مصلحة كالهدنة .

والضمير في (وعليه) عائد على العاقد الإمام أو نائبه ، وإنما أفرده ؛ لأن العطف بـ(أو) يجب بعده ذلك .

ومحل الوجوب : قبل الأسر ؛ فإن الأسير إذا طلب عقد الجزية لا يجب تقريره على الأصح كما اقتضاه كلام « الروضة » .

قال : (**إلا جاسوساً يخافه**) ؛ فإنه لا يجب عليه إجابته للضرر الذي يخشىٰ منه ، بل لا يقبل الجزية منه ، وكذا لو كان يخاف غائلتهم ويرىٰ أن ذلك مكيدة منهم . . فلا يجيبهم .

والجاسوس تقدم في الفصل الذي قبل هـٰذا الباب .

وإذا عقد الذمة مع اختلال شرط . . لم يلزم الوفاء ، ولا يجب المسمىٰ ، ويبلغوا المأمن .

قاعدة :

كل عقد فسد يسقط فيه المسمىٰ إلا مسألة واحدة ، وهي ما إذا عقد الذمة معهم على السكنىٰ في أرض الحجاز ؛ فإنهم إذا سكنوه ومضت المدة . . وجب المسمىٰ ؛ لأنه استوفى العوض ، وليس لمثله أجرة فيرجع إلى المسمىٰ .

وَلاَ تُعْقَدُ إِلاَّ لِلْيَهُودِ وَٱلنَّصَارَىٰ وَٱلْمَجُوسِ وَأَوْلاَدِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ ٱلنَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ ، . . . .

قال : (**ولا تعقد إلا لليهود والنصارىٰ**) من العرب والعجم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ .

وأخذها النبي صلى الله عليه وسلم من أكيدر دومة وكان من غسان أو من كندة[1] ، وأخذها من أهل اليمن[2] وأكثرهم عرب .

قال : (**والمجوس**) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هَجَر كما تقدم ، وقال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » رواه البخاري [٣١٥٧] .

وأخذها منهم أبو بكر وعمر وعثمان .

قال : (**وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ**) ولو بعد التبديل مطلقاً من غير خلاف ولا تفصيل ؛ تغليباً لحقن الدم ، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم كما تقدم ؛ لأن الأصل في الميتات والأبعاض التحريم .

وخرج بقوله : (قبل النسخ) : ما إذا كان ذلك بعد بعثة نبينا وعيسىٰ صلى الله عليهما وسلم ؛ فإنها لا تعقد لهم ؛ لأنهم تمسكوا بدين سقطت حرمته .

وقال المزني : يقرون ، وقد تقدم في (النكاح) أن نسخ النصرانية ببعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم واليهودية ببعثة عيسىٰ عليه السلام ، وقيل : ببعثة نبينا صلى الله عليه وسلم .

قال : (**أو شككنا في وقته**) فلم نعرف أدخلوا فيه قبل النسخ أم بعده ، أو دخلوا فيه قبل التبديل أو بعده ، فيجوز تقريرهم بالجزية ؛ تغليباً للحقن كالمجوس ، وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم في نصارى العرب ، وهم : بهراء ، وتنوخ ، وبنو تغلب ، وفي (النكاح) و(الذبيحة) غلبوا التحريم في مثلهم ؛ أخذاً بالأحوط في البابين .

---

(١) أبو داوود (٣٠٣٢) ، والبيهقي (٩/ ١٨٦) .
(٢) ابن حبان (١٢٢٧) ، وأبو داوود (٣٠٣٣) ، والترمذي (٦٢٣) ، والنسائي (٥/ ٢٥) .

وَكَذَا زَاعِمُ ٱلتَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُودَ عَلَيْهِمَا ٱلسَّلَامُ ، . . . .

قال الشافعي : والذي يروىٰ من حديث ابن عباس من إحلال ذبائحهم ، إنما هو من حديث عكرمة . أشار إلىٰ أنه يتوقف في الاحتجاج به ، والأكثرون وثقوه ، ويكفي إخراج البخاري له ، وهو عكرمة مولى ابن عباس ، وليس هو عكرمة بن خالد الثقة ، ولا عكرمة بن خالد الضعيف .

وفهم من إطلاق المصنف : أن يهود خيبر كغيرهم ، وهو كذلك .

وانفرد ابن أبي هريرة بإسقاط الجزية عنهم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولاً ، أي : عبيداً .

وسئل ابن سريج عما يدعونه من أن علي بن أبي طالب كتب لهم كتاباً بإسقاطها؟ فقال : لم ينقل أحد من المسلمين ذلك .

قال ابن الصباغ : وقد أظهروا في زماننا كتاباً ذكروا أنه بخط علي بن أبي طالب ، وبان كذبهم فيه ؛ فإن فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية ، وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية ؛ لأن سعداً توفي يوم الخندق ، ومعاوية أسلم يوم الفتح .

وأما الصابئة والسامرة . . فحكمهم كما سبق في (النكاح) : إن خالفا الأصول . . لم يصح ، وإلا . . صح .

وقطع الإصطخري بأن الصابئة لا يقرون ولا تحل ذبائحهم ولا نساؤهم ؛ فإنهم يقولون : إن الفلك حي ناطق ، وإن الكواكب السبعة آلهة .

وأما من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم . . فلا يقرون بالجزية ، سواء فيهم العربي والعجمي .

وعند أبي حنيفة : تؤخذ الجزية من العجم منهم .

وعند مالك : تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركي قريش .

قال : (**وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داوود عليهما السلام**) ، وكذا صحف شيث ، وهو ابن آدم لصلبه ؛ لأن الله تعالىٰ أنزل عليهم صحفاً ، فقال : ﴿ صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ ﴾ ، وقال : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِي زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ ﴾ .

وفي تقرير هٰؤلاء بالجزية وجهان :

أحدهما : لا يقرون ، إما لأنها ليست كتباً منزلة تتلىٰ ، أو لأنها مواعظ لا أحكام فيها .

والأصح ـ كما قال المصنف ـ : يقرون ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿مِّنَ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ﴾ ، ولأن المجوس يقرون لشبهة كتاب ، فهٰؤلاء أولىٰ .

وداوود عليه السلام : هو أبو سليمان داوود بن إيشا ـ بهمزة مكسورة ثم مثناة من تحت ساكنة ثم شين معجمة ـ من ذرية يهود بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الخليل عليهم السلام .

قيل : أنزل الله الزبور عليه في ست ليال ، وعاش مئة سنة ، مدة ملكه منها أربعون .

ولما مات شهد جنازته أربعون ألف راهب سوىٰ غيرهم من الناس ، وفي « الصحيحين » [خ ١٩٧٥ـ م ١١٥٩/١٨٢] : (أن داوود كان أعبد الناس) ، وفي « الترمذي » : (أعبد البشر) .

وكان عليه السلام أحمر الوجه ، أبيض الجسم ، طويل اللحية فيها جعودة ، حسن الصوت والخلق ، طاهر القلب صلى الله عليه وسلم[1] .

قال : (**ومَن أحد أبويه كتابي والآخر وثني على المذهب**) ، سواء كان الكتابي الأب أو الأم ؛ تغليباً لحقن الدم ، وفي الذبيحة والمناكحة غلبنا التحريم احتياطاً .

وقيل : فيه قولان ، وقيل : لا يقرون ، وقيل : يلحق بالأب ، وقيل : بالأم .

ومحل الخلاف : إذا بلغ ودانَ ابنُ الوثني من كتابية بدين أمه ، فإن دان بدين أبيه . . لم يقر قولاً واحداً .

ولو أحاط الإمام بقوم فزعموا : أنهم أهل كتاب ، أو أن آباءهم تمسكوا بذلك

---

(١) في هامش (ز) : (وأما إبراهيم . . فكان أشبه الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما ورد في الخبر الصحيح) .

الدين قبل التبديل . . فإنه يقرهم بالجزية ؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتهم .

قال : (**ولا جزية على امرأة**) ؛ لما روى البيهقي [٥/١٩٥] بإسناد صحيح عن عمر : أنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد : أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان .

وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، وخالف ابن حزم[١] فأوجبها على النساء والصبيان والعبيد .

ولو جاءتنا امرأة حربية تطلب عقد الذمة بجزية أو بعثت بذلك إلينا من دار الحرب . . أعلمها الإمام : أنه لا جزية عليها ، فإن رغبت مع ذلك في البذل . . فهـٰذه هبة لا تلزم إلا بالقبض ، وإن طلبت الذمة بلا جزية . . أجابها وشرط عليها التزام الأحكام .

قال : (**وخنثىٰ**) ؛ لاحتمال كونه أنثىٰ ، فلو بانت ذكورته . . فهل تؤخذ منه جزية السنين الماضية؟ وجهان :

قال في « الروضة » : الذي ينبغي أن يكون الأصح : الأخذ ، وبه جزم في (باب الأحداث) من « شرح المهذب » .

قال ابن الرفعة : وينبغي تصحيح عكسه ، كما إذا دخل حربي دارنا ثم اطلعنا عليه . . لا نأخذ منه شيئاً ؛ لما مضىٰ **على الصحيح** ؛ لأن عماد الجزية القبول ، وهـٰذا حربي لم يلتزمها .

قال : (**ومن فيه رق**) ، أما كامل الرق . . فبالإجماع .

واستدل الرافعي تبعاً لـ« الحاوي » بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا جزية علىٰ رقيق »[٢] ولا يعرف إلا من قول عمر .

والمدبر والمكاتب وولد أم الولد التابع لها كالقن ، وكذا من بعضه حر على المذهب ؛ لأنه غير مقبول بالكفر ، فكان كمن تمحض رقه .

---

(١) في (ز) : (ابن خزيمة) .
(٢) انظر « تلخيص الحبير » (٤/١٢٣) .

وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٍ ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ . لَزِمَتْهُ ، أَوْ كَثِيراً كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ . فَالصَّحِيحُ : تَلْفِيقُ ٱلإِفَاقَةِ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً . . وَجَبَتْ . . . .

وقيل : يؤدي بقدر ما فيه من الحرية ، وكما لا يجب على العبد لا يجب علىٰ سيده بسببه .

وإذا عتق العبد ، فإن كان من أولاد من لا يقر بالجزية . . فيسلم أو يبلغ المأمن ، وإن كان ممن يقر . . فليسلم أو يبذل الجزية ، وإلا . . فيبلغ المأمن ، سواء أعتقه مسلم أو ذمي .

وعن مالك : إذا أعتقه مسلم . . لم تضرب عليه الجزية ؛ لحرمة ولائه .

قال : (**وصبي**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ : « خذ من كل حالم ـ أي : محتلم ـ ديناراً » رواه الترمذي [٦٢٣] وأبو داوود [٣٠٣٣] .

وروى ابن أبي شيبة [٧/ ٥٨٢] بإسناد صحيح : أن عمر كتب إلىٰ عماله : ألا تضربوا الجزية على النساء والصبيان .

فرع :

لو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئاً غير ما يؤدونه عن أنفسهم ، فإن كان من أموال الرجال . . جاز ولزمهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان . . لم يجز ، قاله الإمام .

قال : (**ومجنون**) ؛ لأن الجزية لحقن الدم ، والمجنون محقون الدم ، ولذلك إذا وقع في الأسر . . رق .

وفي وجه ضعيف : عليه الجزية كالمريض .

قال : (**فإن تقطع جنونه قليلاً كساعة من شهر**) أو شهرين (. . **لزمته**) ويغتفر الزمن اليسير .

قال : (**أو كثيراً كيوم ويوم . . فالصحيح : تلفيق الإفاقة ، فإذا بلغت سنة . . وجبت**) ؛ اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة .

والثاني : لا شيء عليه قطعاً ، كمن بعضه رقيق .

وَلَوْ بَلَغَ ٱبْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً . . أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ ، وَإِنْ بَذَلَهَا . . عُقِدَ لَهُ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ . . . .

والثالث : حكمه كالعاقل ، وما يطرأ ويزول . . ينزل منزلة الإغماء ، فتؤخذ منه جزية كاملة في آخر الحول ، ونقله في « التنبيه » عن النص .

والرابع : ينظر إلى الأغلب ويحكم بموجبه ، فإن كانت الإفاقة أقل . . لم يجب ، وإلا . . وجب .

والخامس ـ واختاره القفال ـ : النظر إلىٰ آخر السنة ، فإن كان عاقلاً . . أخذت منه الجزية ، وإلا . . فلا ، كما أن في تحمل العقل يعتبر اليسار والإعسار بآخر الحول .

فلو أسرنا من يجن ويفيق . . قال الإمام : إن غلَّبنا الجنون . . رق ولم يقتل ، وإن غلَّبنا الإفاقة . . لم يرق بالأسر ، والظاهر : الحقن ، قال : ويتجه أن يعتبر وقت الأسر ، وصححه في « الوسيط » .

قال الرافعي : وهو في الحقيقة كوجه التلفيق في مسألة الجزية .

وطروء الجنون في أثناء السنة كالموت ، وطروء الإفاقة كالبلوغ .

قال : (**ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية . . ألحق بمأمنه**) ؛ لأنه كان في أمان أبيه .

قال : (**وإن بذلها . . عُقد له**) ؛ لأن عقد الأب لنفسه دونه ، وقد ثبت له الآن حكم الاستقلال ، فأشبه من لا أب له .

فعلىٰ هٰذا : يرفق به الإمام ليلتزم ما التزم أبوه .

قال : (**وقيل : عليه كجزية أبيه**) المراد : أنه يكتفىٰ بجزية أبيه من غير استئناف عقد ؛ لأنه لما تبعه في الأمان . . تبعه في الذمة ، وادعى الإمام : أنه ظاهر النص ، وقال في « الحاوي » : إنه ظاهر مذهب الشافعي ، وصححه القاضي حسين .

ولأن أحداً من الأئمة لم يستأنف العقد للأولاد عند بلوغهم .

فعلىٰ هٰذا : إذا أبىٰ أن يبذل جزية أبيه . . فقيل : يقبل منه ، وقيل : كذمي عقد بأكثر ثم امتنع من الزائد ، وسيأتي .

وشمل إطلاقه : ما إذا بلغ الابن سفيهاً ، فإن قلنا : تؤخذ منه جزية أبيه . . أخذت

وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهَا عَلَىٰ زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَىً وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَاجِزٍ عَنْ كَسْبٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ . . فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّىٰ يُوسِرَ . وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ ٱسْتِيطَانِ ٱلْحِجَازِ ، . . . .

من ماله وإن زادت على الدينار ، وإن قلنا بالاستئناف . . فللسفيه الاستقلال بها ؛ لحقن دمه بأقل الجزية ، فإن عقدها بأكثر منه . . لزمه .

وسكت المصنف عن بقية الموانع ، ولا شك أن إفاقة المجنون كالبلوغ .

والأصح في زوائد « الروضة » في عتق العبد : استئناف العقد ، وقيل : عليه كجزية سيده ، وقيل : عصبته ؛ لأنهم أخص به .

قال : (**والمذهب : وجوبها علىٰ زَمِنٍ وشيخ هرم وأعمىً وراهب وأجير**) ؛ لأنها بمثابة كراء الدار ، فيستوي فيها المعذور وغيره .

والطريق الثاني : البناء على جواز قتلهم : إن قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية ، وإلا . . فلا ؛ إلحاقاً لهم بالنساء والصبيان .

قال : (**وفقير عاجز عن كسب**) ؛ لعموم الآية .

قال : (**فإذا تمت سنة وهو معسر . . ففي ذمته حتىٰ يوسر**) ، كغيره من المعسرين ، فإذا أيسر . . طولب بها .

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة وأحمد ـ : لا تجب ؛ لأنها حق مالي يجب في كل حول فلم تلزم كالزكاة .

وفي وجه آخر : أنه لا يمهل ، بل يقال له : إما أن تحصل ، وإلا . . بلغناك المأمن ؛ لقدرته علىٰ إسقاطها بالإسلام .

وسكت الشيخان عن تفسير الفقير هنا ، وفيه وجهان :

أحدهما : مستحق الزكاة لو كان مسلماً .

والثاني : من لا يملك فاضلاً عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به علىٰ أداء الجزية كما في زكاة الفطر ، حكاه الدارمي والزاز في « تعليقه » ، والأشبه : الثاني .

قال : (**ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز**) ؛ لما رویٰ عمر : أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال : « لئن عشت إلىٰ قابل .. لأخرجن اليهود والنصارىٰ من جزيرة العرب » أخرجه مسلم [١٧٦٧] بدون : « لئن عشت » والبيهقي بها [٢٠٧/٩] .

وفي « الصحيحين » [خ ٣٠٥٣ـ م ٢٠/١٦٣٧] من حديث ابن عباس قال : اشتد الوجع برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأوصىٰ عند موته بثلاث : « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب » .

وفي « مسند أحمد » [١٩٥/١] و« البيهقي » [٢٠٨/٩] : آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم : « أخرجوا يهود الحجاز ، وأهل نجران من جزيرة العرب » .

قال الجويني والقاضي حسين : الجزيرة هي الحجاز .

والمشهور : أن الحجاز بعض الجزيرة ، فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم .. لم يتفرغ أبو بكر لإخراجهم ، فأجلاهم عمر ، وهم زهاء أربعين ألفاً .

ولم ينقل : أن أحداً من الخلفاء أجلاهم من اليمن مع أنها من الجزيرة ، فدل علىٰ أن المراد : الحجاز فقط .

فائدة :

(الاستيطان) : اتخاذ المكان وطناً ، والموطن : المشهد من مشاهد الحرب ، قال تعالىٰ : ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ ، فيؤخذ من هـٰذا ومن عبارة المصنف : أن للكافر أن يتخذ داراً بالحجاز وإن لم يسكنها ولم يستوطنها .

والصواب : أن ذلك لا يجوز ؛ لأن ما حرم استعماله .. حرم اتخاذه ، كالأواني وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعي في « الأم » : ولا يتخذ الذمي شيئاً من الحجاز داراً .

وعلىٰ هـٰذا : تستثنىٰ هـٰذه الصورة من قول المصنف في الباب الذي قبله : (فدورها وأرضها المحياة ملك يباع) .

قال : (**وهي مكة والمدينة واليمامة وقراها**) ، كذا فسره الشافعي .

فالطائف مع واديها ـ وهو : وج ـ من قرىٰ مكة ، وخيبر من قرى المدينة .

وَقِيلَ : لَهُ ٱلإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ ٱلْمُمْتَدَّةِ ، ....

وقال في « الوسيط » و« النهاية » : إن في بعض الكتب تصحيف اليمامة بالتهامة .

قال ابن الصلاح : وهو غلط موشح بعجمة ؛ فإن تهامة لا تدخلها الألف واللام ، واليمامة تلزمها الألف واللام .

وجزيرة العرب : من أقصىٰ عدن إلىٰ ريف العراق في الطول ، وفي العرض من جدة وما والاها من ساحل البحر إلىٰ أطراف الشام .

ونقل الهروي عن مالك : أن الجزيرة : المدينة خاصة ، والصحيح عنه كما قال الشافعي .

وسميت جزيرة العرب ؛ لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها .

وسمي الحجاز حجازاً ؛ لأنه حجز بين تهامة ونجد .

وقيل : لاحتجازه بالحرار الخمس ، وهي : حرة واقم ، وحرة راجل ـ بالراء والجيم ـ وحرة ليلىٰ ، وحرة بني سليم ، وحرة النار ، وحرة وبرة ـ وهي في « صحيح » مسلم [١٨١٧] من حديث : « إنا لا نستعين علىٰ قتالنا بمشرك » ـ وهي بفتح الباء وسكونها .

و(اليمامة) : مدينة بقرب اليمن علىٰ أربع مراحل من مكة ، ومرحلتين من الطائف .

قيل : سميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام ، وكانت تسكنها .

قال : (**وقيل : له الإقامة في طرقه الممتدة**) ؛ لأنها ليست من مجتمع الناس ولا موضع إقامة ، ولأن المراد : المنع من الاختلاط بالعرب حرمة لهم .

والمشهور : أنهم يمنعون ؛ لأن الحرمة للبقعة .

فرع :

لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ، ويمنعون من الإقامة في سواحله الممتدة والجزائر المسكونة فيه .

وَلَوْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ . . أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنِ ٱسْتَأْذَنَ . . أَذِنَ لَهُ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ . . لَمْ يَأْذَنْ إِلاَّ بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا ، . . . .

قال القاضي حسين : ولا يمكنون من المُقام في المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر ، ولعله أراد إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد ، قاله ابن الرفعة .

قال : (**ولو دخل بغير إذن الإمام**) أي : أو نائبه (. . **أخرجه وعزّره إن علم أنه ممنوع**) ؛ لأن الدخول إنما أجيز للحاجة ، فوقف علىٰ رأي الإمام أو نائبه ، ويعزر عند العلم بالمنع ؛ لجرأته علىٰ حرمات الله ، فإن جهل ذلك وأمكن صدقه . . فلا ؛ لأنه لا يعرف حدود الله العامة .

فرع :

لا يدخلون سائر المساجد إلا بإذن ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ربط ثمامة بن أثال في المسجد[1] ، وأنزل ثقيفاً فيه ، وكذا سبي بني قريظة والنضير .

وجواز الإذن منوط بالحاجة مثل : أن يسلم ، أو يسمع القرآن ، أو يستفتي ، ولا يدخلون للأكل والشرب ، بخلاف المسلم ، قاله ابن الصباغ وغيره .

والآذن له الإمام أو نائبه ، وكذا آحاد المسلمين على الأصح .

وجلوس الحاكم فيه للحكم إذن إن كانت له خصومة ، فإن دخله بلا إذن . . عزر ، فإن كان جنباً . . مكن من المكث فيه على الأصح .

قال : (**فإن استأذن . . أذن له إن كان مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج إليه**) أي : يحتاج إليه المسلمون من ميرة أو متاع ، وفي معناه : عقد الهدنة للمصلحة .

واحترز عما إذا لم تكن مصلحة ؛ فلا يجوز .

قال : (**فإن كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة . . لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء منها**) ،

---

(١) البخاري (٤٦٢) ، ومسلم (١٧٦٤) .

وَلاَ يُقِيمُ إِلاَّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَيُمْنَعُ مِنْ دُخُولِ حَرَمِ مَكَّةَ ، فَإِنْ كَانَ رَسُولاً . . خَرَجَ إِلَيْهِ ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ يَسْمَعُهُ ، . . . .

وذلك كالعطر ونحوه ، ولا يتقدر ذلك ، بل هو إلى اجتهاد الإمام ؛ فإن عمر كان يأخذ من القبط إذا اتجروا إلى المدينة عشر بعض الأمتعة كالقطنية ، ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيباً لهم في حملهما ؛ للحاجة إليهما .

والأصح : أنه يجوز أن يأذن لهم بغير شيء .

وما يؤخذ من الذمي والحربي من الضريبة لا يؤخذ في كل سنة إلا مرة كالجزية ، فإذا كان يطوف بالحجاز أو بلاد الإسلام تاجراً . . تكتب له براءة حتىٰ لا يطالب في بلد آخر قبل الحول .

قال : (**ولا يقيم إلا ثلاثة أيام**) أي : فأقل ؛ لما روى ابن أبي شيبة [٧/٦٣٥] عن نافع عن ابن عمر : (لا تتركوا اليهود والنصارىٰ بالمدينة فوق ثلاث ، قدر ما يبيعون سلعتهم) .

ولأن الثلاث في حكم القلة شرعاً ، ولا يحسب منها يوم الدخول والخروج ، كما سبق في صلاة المسافر .

ولو أقام أكثر من ذلك لإنجاز حاجة . . لم يمكَّن قطعاً .

ومحل منع الزائد على الثلاث : في الموضع الواحد ، فلو أقام بموضع من الحجاز ثلاثة أيام ، ثم انتقل إلىٰ آخر وهٰكذا . . لم يمنع ؛ لأنه لم يصر مقيماً في موضع ، لٰكن يستثنىٰ موضع الضرورة ، كما إذا مرض في الحجاز وكان لا يُطيق أن يُحمل ؛ لخوف تلفه أو زيادة مرضه . . قال الشافعي : يترك حتىٰ يُطيق الحمل ثم يحمل .

قال : (**ويمنع من دخول حرم مكة**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ .

ويدل علىٰ أن المراد به هنا : الحرم قولُه تعالىٰ : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ أي : إن خفتم انقطاع التجارة والميرة ؛ إذ من المعلوم أن الجلب ليس إلى المسجد نفسه .

قال : (**فإن كان رسولاً . . خرج إليه الإمام أو نائبه يسمعه**) ؛ حسماً للباب .

فَإِنْ مَرِضَ فِيهِ . . نُقِلَ . وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ : فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ ، فَإِنْ دُفِنَ . . نُبِشَ وَأُخْرِجَ ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ ٱلْحِجَازِ وَعَظُمَتِ ٱلْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ . . تُرِكَ ،

هـٰذا إذا امتنع من أدائها إلا إليه ، وإلا . . بعث إليه من يسمع وينهىٰ إليه ، وكذا إن دخل لتجارة . . خرج إليه مَن يشتري منه ، فإن جاء كافر ليناظر . . خرج إليه من يناظره .

فرع :

جوَّز ابن كَج للطبيب الذمي دخول الحرم ، ونص الشافعي يعارضه ؛ فإنه منع دخول الطبيب والصانع في البناء وغيره .

قال إبراهيم المرورذي : والمعنىٰ في منع المشركين من الحرم : أنهم أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه ، فعاقبهم الله بالمنع من دخوله بكل حال .

قال : (**فإن مرض فيه . . نُقل وإن خيف موته**) ؛ لأنه ظالم بالدخول ، « وليس لعرق ظالم حق » ، وسواء أذن له أم لا ؛ لأن المحل غير قابل لذلك بالإذن ، فلم يؤثر الجهل به .

قال : (**فإن مات . . لم يدفن فيه**) ؛ تطهيراً للحرم .

قال : (**فإن دفن . . نبش وأخرج**) ؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حياً .

وأطلق المصنف (النبش) ، وقيده الرافعي بما إذا لم يتقطع ؛ فإن تقطع . . ترك ، وحكاه في « المطلب » عن النص ، وجرىٰ عليه الجمهور محتجين بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بنقل من مات منهم ودفن قبل الفتح .

وقيل : ينبش أيضاً ، وبه أجاب الإمام والغزالي .

قال : (**وإن مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله . . تُرك**) ؛ مراعاة لأعظم الضررين .

وهـٰذا فيما إذا خيف موته لا خلاف فيه وفيما إذا لم يخف على الأصح ؛ لأنه يجوز دخوله في الحياة .

وَإِلاَّ . . نُقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ . . دُفِنَ هُنَاكَ .

فَصْلٌ :

أَقَلُّ ٱلْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ ، . . . .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم تعظم المشقة فيه (. . **نقل**) رعاية لحرمة الدار .

قال : (**فإن مات وتعذر نقله . . دفن هناك**) ؛ للضرورة .

والمراد بـ(التعذر) : حصول التغير ؛ لبعد المسافة من الحل ، وفي معناه التقطع .

واحترز بـ(التعذر) عما إذا أمكن نقله ؛ فإنه لا يدفن فيه .

هـٰذا كله في الذمي ، أما الحربي . . فلا يدفن ، بل تغرى الكلاب علىٰ جيفته ، فإن تأذى الناس برائحته . . ووري كالجيفة .

تتمة :

حرم المدينة لا يلحق بحرم مكة فيما ذكرناه ؛ لاختصاص حرم مكة بإيجاب قصدها بالنسك ومنع دخولها بغير إحرام ، بخلاف المدينة .

وثبت : أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده ، وكان ذلك بعد نزول (سورة براءة) ، فإنها نزلت سنة تسع ، وقدم الوفود عليه سنة عشر ، وفيهم وفد نصارىٰ نجران ، وهم أول من ضرب عليهم الجزية ، فأنزلهم مسجده وناظرهم في أمر المسيح وغيره .

قال : (**فصل** :

أقل الجزية دينار لكل سنة) ؛ لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً » . قال الشافعي : فهو مبين لما أريد بالجزية في قوله تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ ، قال : ولا نعلم النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحداً علىٰ أقل من دينار .

ثم روىٰ [١/٢٠٩] بسنده عن مطرف بن مازن وغيره بإسناد حسن : (أن النبي

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَتُهُ حَتَّىٰ يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً ، . . . . . .

صلى الله عليه وسلم فرض علىٰ أهل الذمة من أهل اليمن ديناراً كل سنة) ، وسيأتي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب علىٰ نصارىٰ أيلة ثلاث مئة دينار وكانوا ثلاث مئة نفر) .

ونقل الشيخ أبو حامد فيه الإجماع ، وسواء في ذلك الغني والفقير والمتوسط ؛ لإطلاق الأحاديث ، ولأنها شرعت لحقن الدم أو لسكنى الدار ، فاستوى فيها الغني والفقير .

وظاهر كلام المصنف : تعين الدينار ، وهو الصواب الموجود في كتب الأصحاب ؛ فإنهم اقتصروا علىٰ ذكره .

فلو أرادوا الدراهم . . وجب قدر قيمته بالسعر ، وهو المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم : « ديناراً وعدله من المعافري » ؛ فإن العَدل ـ بفتح العين ـ : البدل .

و(المعافري) بفتح الميم : برد منسوب لمعافر ، بلد باليمن .

وقال الإمام : أقلها اثنا عشر درهماً خالصة مصكوكة يتخير الإمام بينهما ؛ لقضاء عمر به .

والأصحاب حملوه علىٰ أن قيمة الدينار كانت حينئذ كذلك .

وفهم من عبارة المصنف : أنه لا حد لأكثرها ، وهو كذلك ، إلا أن الذي أطلقه من الأقل محله عند قوة المسلمين ، فإن لم تكن بهم قوة . . نقل الدارمي عن المذهب : أنها تجوز علىٰ أقل من دينار .

قال : (**ويستحب للإمام مماكسته**) أي : مشاححته (**حتىٰ يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة**) ؛ لما روى البيهقي [٩/١٩٦] : أن عمر وضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً ، وعلى الفقير اثني عشر درهماً .

وروى البخاري(١) عن ابن أبي نجيح قال : قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام

---

(١) في الجزية والموادعة ، باب : الجزية والموادعة مع أهل الحرب ، تعليقاً .

وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ . . لَزِمَهُمْ مَا ٱلْتَزَمُوهُ ، فَإِنْ أَبَوْا . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ . وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ . . أُخِذَتْ جِزْيَتُهُ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى ٱلْوَصَايَا . . . .

عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال : فعل ذلك من قبل اليسار ، ولأن الإمام يتصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم .

وللخروج من الخلاف ؛ فإن أبا حنيفة لا يجيزها إلا كذلك .

هـٰذا بالنسبة إلى ابتداء العقد ، فأما إذا انعقد لهم العقد علىٰ شيء . . فلا يجوز أخذ زائد عليه ، كذا نص عليه في (سير الواقدي) .

نعم ؛ يستثنىٰ من ذلك السفيه ؛ فلا يصح عقده ولا عقد الولي له بالزيادة على المذهب ، خلافاً للقاضي حسين ، والاعتبار في الغني والفقير بوقت الأخذ لا بحالة العقد .

ولو شرط علىٰ قوم : أن علىٰ فقير ديناراً ومتوسط دينارين وغني أربعة . . جاز .

ومن ادعىٰ منهم : أنه فقير أو متوسط . . قبل قوله ، إلا أن تقوم بينة بخلافه .

قال : (**ولو عقدت بأكثر ثم علموا جواز دينار . . لزمهم ما التزموه**) كمن اشترىٰ شيئاً بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن .

قال : (**فإن أبوا . . فالأصح : أنهم ناقضون**) كما لو امتنعوا من أداء الجزية ، وحينئذ هل يبلغون المأمن أو يقتلون؟ قولان يأتيان ، فإن بلغناهم المأمن ثم عادوا وطلبوا عقدها بدينار . . أجيبوا إليه .

والوجه الثاني : أنه يقنع منهم بالدينار كما في الابتداء .

قال : (**ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين . . أخذت جزيته مِن تَرِكته مقدمة على الوصايا**) ؛ لأنها دين يجب استيفاؤه والمطالبة به في حال الكفر ، فلا يسقط بالإسلام ، ولا يتداخل بتكرر الأعوام ، كالخراج وسائر الديون والأجر .

وتقديمها على الوصايا لا خلاف فيه ، وكذا الميراث كما قاله الإمام ، وإنما لم يذكره المصنف ؛ لأنها إذا قدمت على الوصايا . . فعلىٰ حق الورثة أولىٰ .

ـ وَيُسَوَّىٰ بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ـ أَوْ فِي خِلاَلِ سَنَةٍ . . فَقِسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ ، . . . .

وصورة المسألة : إذا خلف وارثاً ، فإن لم يخلفه . . فتَرِكته كلها فيء ، فلا معنىٰ لأخذ الجزية من تركته ثم ردها إلىٰ بيت المال .

فلو كان له وارث لا يستغرق والباقي لبيت المال علىٰ سبيل الفيء . . فيؤخذ من نصيب الوارث ما يتعلق به من الجزية ، ويسقط الباقي .

قال : (**ويسوّىٰ بينها وبين دَين آدمي على المذهب**) ، فيوفى الجميع إن وفت التركة ، وإلا . . ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية .

ويقابل المذهب : أنه على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالىٰ وحق الآدمي ، إلا أن الأصح هناك : تقديم حق الله ، والأصح هنا : استواؤهما ، والفرق : أن الجزية غلب فيها حق الآدمي من جهة أنها أجرة .

وفي « الوسيط » طريقة جازمة بتقديم الجزية ، وهي وهم .

قال : (**أو في خلال سنة . . فقسط**) كالأجرة ؛ لأنها وجبت بالسكنىٰ ، فإذا سكن بعض المدة . . وجب القسط .

وسكت الأصحاب عما لو حجر عليه بفلس في أثنائها ، ونص الشافعي في « الأم » علىٰ أنه يضارب مع الغرماء بحصة جزيته لما مضىٰ عليه من الحول .

ولو جن بعد مضي نصف السنة وتمت وهو مجنون . . نص في « الأم » أيضاً علىٰ أخذ جزيته بالقسط .

قال : (**وفي قول : لا شيء**) ؛ لأنه مال يراعىٰ فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة ، وكما لو مات واحد من العاقلة في الحول ، ومنهم من قطع بالأول ، ومنهم من قطع بالثاني .

وقيل : لا يجب بالموت ، والقولان في الإسلام ، كذا وقع في « الروضة » بإثبات (لا) ، والصواب : وقيل : يجب بالموت ، والقولان في الإسلام .

وحكى الرافعي في أول (عقد الهدنة) طريقة أخرىٰ حذفها في « الروضة » ،

وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ ؛ فَيَجْلِسُ ٱلآخِذُ ، وَيَقُومُ ٱلذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِىءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ ، وَيَضَعُهَا فِي ٱلْمِيزَانِ ، وَيَقْبِضُ ٱلآخِذُ لِحْيَتَهُ ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ ، . . . .

وهي : أن الخلاف فيما إذا مات بعد أربعة أشهر ، فإن مات قبل ذلك . . لم يجب شيء جزماً .

فإن أوجبنا . . فهل للإمام المطالبة في الأثناء بقسط ما مضىٰ؟ وجهان : أصحهما : لا ، وهل يجوز اشتراط تعجيل الجزية؟ وجهان من غير ترجيح .

فروع :

إذا بلغ في أثناء الحول . . خيِّر بين أن يدفع عند تمام حول أصحابه قسط ما مضىٰ ، وبين أن يؤخر إلىٰ تمام الحول الثاني فيعطي لحول وشيء ، وبين أن يدفع عند تمام حول من بلوغه الحول .

ولو غاب وعاد مسلماً وقال : أسلمت من وقت كذا فلا جزية علي ، وأنكر الإمام ذلك . . فهل المصدق الذمي[1] ؛ لأن الأصل عدم الوجوب ، أو الإمام ؛ لأن الأصل بقاء الكفر؟ قولان عن صاحب « الإشراف » : صحح في « الروضة » في (باب النكول) : أن القول قول من أسلم ، وهو المنصوص في « الأم » .

وحكي في تحليفه وجهان : هل ذلك واجب أو مستحب؟ وكذلك إذا نكل . . هل يقضىٰ عليه بالمال أو لا؟

ولو مات الإمام أو عزل وولي غيره ولم يعرف مقدار الجزية . . رجع إلىٰ قولهم ؛ لتعذر معرفته من غيرهم .

وطريق ذلك : أن يسألهم أفراداً ، فإن توافقوا علىٰ قدر يجوز العقد به . . أقرهم عليه بعد تحليفهم ، ويكتب الإمام في ديوان الجزية : أنه رجع فيه إلىٰ قولهم حيث أشكل أمرهم ؛ لجواز أن تشهد بيّنة بخلاف ما قالوه فيرجع إليها .

قال : (**وتؤخذ بإهانةٍ ؛ فيجلس الآخذ ، ويقوم الذمي ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ، ويضعها في الميزان ، ويقبض الآخذ لحيته ، ويضرب لِهزِمتيه**) ؛ لأنه بهـٰذه

---

(١) في هامش (ص) : (صوابه : الذي أسلم) .

وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ : لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِٱلْأَدَاءِ ، وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا . قُلْتُ : هَـٰذِهِ ٱلْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ ، وَدَعْوَى ٱسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

الهيئة فسر بعضهم قوله تعالىٰ : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ .

و(اللهزمتان) بكسر اللام والزاي ، وفي الحديث : أنهما الشدقان ، وقيل : العظمان الناتئان في اللحيين تحت الأذنين ، ولكل إنسان لِهزمتان .

وعبر في « الوسيط » بقوله : (ويضرب لهازمه) ، فعبر عنهما بالجمع ، وذلك جائز ؛ لأنها تجمع كذلك ، قال العذري [من الرجز] :

يـا خـاز بـاز أرسـل اللهـازمـا إنـي أخـاف أن تكـون لازمـا

ويستحب علىٰ هـٰذا القول أن يقول له مع ذلك : يا عدو الله ؛ أد حق الله تعالىٰ .

قال الرافعي : ويشبه أن يكون الضرب من أحد الجانبين ، ولا يراعي الجمع بينهما .

هـٰذا كله فيمن يؤدي باسم الجزية ، فأما من يؤديها باسم الصدقة . . فتسقط عنه الإهانة قطعاً ، صرح به الرافعي في الكلام علىٰ تلك المسألة .

قال : (**وكله مستحب**) ؛ لأنه يسقط بتضعيف الصدقة .

قال : (**وقيل : واجب**) ؛ ليحصل الصغار المذكور .

قال : (**فعلى الأول : له توكيل مسلم بالأداء ، وحوالةٌ عليه ، وأن يضمنها**) ، ويكون الصغار في التزام المال والانقياد للأحكام .

وعلى القول بالوجوب : لا يجوز جميع ذلك ؛ لأن فيه إهانة مسلم .

ولو وكل ذمي ذمياً بالأداء . . قال الإمام : الوجه طرد الخلاف ؛ لأن كلاً منهم مقصود بالصغار في نفسه ، أما لو وكل مسلماً في عقد الذمة . . فإنه يجوز ؛ لأن الصغار مراعىً عند الأداء لا عند العقد .

قال : (**قلت : هـٰذه الهيئة باطلة ، ودعوى استحبابها أشد خطأ والله أعلم**) ، هو كما قال ؛ إذ هو منصوص الشافعي .

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ....

وقال في « الروضة » : لا نعلم لهـٰذه أصلاً معتمداً ، وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين .

وقال الجمهور : تؤخذ برفق كسائر الديون ؛ لما روىٰ مسلم [٢٦١٣/١١٩] وأبو داوود [٣٠٤٠] : أن هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلاً وهو علىٰ حمص يشمس ناساً من القبط في أداء الجزية ، فقال : ما هـٰذا؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الله عز وجل يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا » .

ولفظ الشافعي في « الأم » : وإن أخذ منهم الجزية أخذها بإجمال ولم يضرب أحداً منهم ولم ينله بقول قبيح ، والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا .

ولو استشهد المصنف بهـٰذا النص . . كان أولىٰ ، فالصواب : الجزم بأنها باطلة مردودة علىٰ مخترعها ؛ فلم تنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين .

وقد قال الرافعي في أول الباب : الأصح عند الأصحاب : تفسير الصغار بالتزام الأحكام .

وقوله : (ودعوى استحبابها أشد خطأ) ليس في « الروضة » ، وكان القياس أن يقول : أشد بطلاناً ، وكان ينبغي أن يزيد : ودعوىٰ إيجابها أشد ، لـٰكن هـٰذا يعلم منه ذلك من باب أولىٰ .

ثم إنه لم يبين هل هي محرمة أو مكروهة ، وقَلَّ من تعرض لذلك .

قال : (**ويستحب للإمام إذا أمكنه أن يشترط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين**) ، سواء كانوا مجاهدين أم غيرهم إذا رضوا بذلك ؛ لما روى البيهقي [١٩٥/٩] من حديث أبي الحويرث : (أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة علىٰ ثلاث مئة دينار ـ وكانوا ثلاث مئة رجل ـ وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثاً) .

وروىٰ مالك في « الموطأ » : أن عمر اشترط عليهم ضيافة ثلاثة أيام لمن يمر بهم

زَائِداً عَلَىٰ أَقَلِّ جِزْيَةٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْهَا ، وَتُجْعَلُ عَلَىٰ غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ ، لاَ فَقِيرٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ ٱلضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَاناً ، . . . .

من المسلمين ، ولأن فيه مصلحة للأغنياء والفقراء .

أما الأغنياء . . فلأنهم قد يأبَوا البيع منهم إذا مروا بهم فيلحقهم الضرر ، فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة . . باعوا منهم .

وأما الفقراء . . فلأنهم يضطرون إلى المرور بهم وقد لا يتصدقون عليهم ، ولو صولحوا عن الضيافة بمال . . فلا حق فيه لأهل الخمس ، بل يختص به الطارقون ، كما قاله الرافعي في أول (باب الفيء والغنيمة) .

قال : (**زائداً علىٰ أقل جزية**) أي : يجب أن يكون زائداً علىٰ أقل الجزية ، وهو دينار ؛ لما تقدم من مصالحة أهل أيلة ، ولأن الجزية يجب فيها التمليك ، والإطعام ليس بتمليك ، فلم يجز الاكتفاء به ، كما في التغذية في الكفارة .

قال : (**وقيل : يجوز منها**) ؛ لأنه ليس عليهم إلا الجزية ، فإذا علمنا آخر الحول أنها لم تبلغ الأقل . . لزمهم التتميم ، وهـٰذا الوجه يختص عند قائله بكون الضيف من أهل الفيء ؛ لأنها من الجزية وهي مختصة بهم ، وبهـٰذا قال أكثر البصريين .

قال : (**وتجعل علىٰ غني ومتوسط**) ؛ لاحتمالهما لذلك وقدرتهما عليها .

قال : (**لا فقير في الأصح**) ، وهو ظاهر النص ، وجعله الرافعي الأشبه ؛ لأنها تتكرر ويعجز عنها فيشق عليه القيام بها .

والثاني : تقرر عليه كالجزية ، فتوظف على الغني مثلاً عشرة ، وعلى المتوسط خمسة ، وعلى الفقير ثلاثة علىٰ حسب اجتهاده ، ولا يفاوت بينهم في صفة الطعام والإدام ؛ كيلا يتضرر الأغنياء بميل الضيف إليهم .

والثالث : يضرب على المعتمل دون غيره ، واستحسنه الرافعي ، وجزم به جماعة .

ونقل في « الذخائر » عن الأصحاب : أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة .

قال : (**ويذكر عدد الضيفان رجالاً وفرساناً**) ؛ لأنه أنفىٰ للغرر وأقطع للمنازعة ،

وَجِنْسَ ٱلطَّعَامِ وَٱلْأُدْمِ ، وَقَدْرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا ، وَعَلَفَ ٱلدَّوَابِّ ، وَمَنْزِلَ ٱلضِّيفَانِ ؛ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ ، . . . .

فيقول : أقررتكم علىٰ أن على الغني منكم أربعة دنانير أو أكثر وضيافة عشرة أنفس مثلاً في كل يوم ، فيها رجالةً كذا وركباناً كذا .

وكلام المصنف صادق بأمرين : إما أن يشترط ذلك علىٰ كل واحد منهم ، أو على المجموع ؛ بأن يقول : تُضيفوا في كل سنة ألف مسلم مثلاً ، وهم يوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض .

قال صاحب « البيان » : وهـٰذا إنما يشترط إذا جعلت من الجزية ، فإن قلنا بالأصح . . لم يشترط التعرض للعدد ، وأقره الشيخان علىٰ ذلك .

فعلىٰ هـٰذا : يكون المذكور في الكتاب مفرعاً على الضعيف ، وهـٰذا البيان واجب لا يصح العقد إلا به .

قال : (**وجنس الطعام والأدم ، وقدرهما ، ولكل واحد كذا**) أي : من الخبز ، وكذا من السمن أو الزيت ؛ لأنه أنفىٰ للغرر ، والأعدل في تقدير الطعام : ثلاثة أرطال من الخبز في كل يوم ، ومن الأدم ما يكفي ذلك .

أما الفاكهة . . فقال الماوردي : إن كانوا يأكلونها في غالب الأيام . . شرطت عليهم في زمانها ، وليس للأضياف أن يكلفوهم ما ليس بغالب من أقواتهم ، ولا ذبح دجاجهم ، ولا الفواكه النادرة والحلوىٰ ، ولا ما لا يتضمنه شرط صلحهم .

قال : (**وعلف الداوب**) أي : من التبن والحشيش ولا يحتاج إلىٰ ذكر صفته ولا قدره ، والإطلاق لا يقتضي الشعير .

وعبارة المصنف قد تفهم اشتراط ذكر صفة العلف وقدره ، والذي في « الروضة » و« المحرر » خلافه .

وأطلق الشيخان ذكر (الدواب) ، وقال الشافعي في « الأم » : الضيف الواحد تعلف له دابة واحدة ، فلا يلزم لكل ضيف سوىٰ علف دابة واحدة .

قال : (**ومنزل الضيفان ؛ من كنيسة وفاضل مسكن**) ؛ نفياً للجهالة ، وكذلك بيوت الفقراء الذين لا يضيفون ولا يخرجون أهل المنازل منها إنما يسكنون في الفاضل

عن أهلها ، ثم إن تساووا في الجزية تساووا في الضيافة

قال الماوردي : ويجب أن يعلوا الأبواب ؛ ليدخلها المسلمون ركباناً كما شرطه عمر علىٰ أهل الشام ، ويجوز شرطه على الفقير الذي لا يضيف .

قال : (**ومُقامهم**) أي : مُقام الضيفان ـ وهو بضم الميم ـ وعبارة « المحرر » : مدة المُقام ، وهي أوضح ، أي : قدر إقامتهم .

قال : (**ولا يجاوز ثلاثة أيام**) ، ففي « الصحيحين » [خ ٦٠١٩ـ م٤٨/١٤] عن أبي شريح الخزاعي ـ واسمه خويلد بن عمرو ـ : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « جائزة الضيف يوم وليلة ، والضيافة ثلاثة أيام ، وما زاد فهو صدقة » ، ووهم الحاكم فاستدركه عليهما .

ولأن الضيافة تختص بالمسافرين .

ومن قصد إقامة أكثر من ثلاث . . انقطع سفره .

قال في « الروضة » : ويبين أيضاً عدد أيام الضيافة في الحول بمئة يوم أو أقل أو أكثر .

لٰكن لم يصرح الرافعي ولا من بعده في الأعداد المذكورة بأنها توظف عليهم في كل أسبوع مرة أو في الشهر أو في العام ، ويبعد أن يكون ذلك في كل يوم ؛ لما فيه من المشقة التي لا تحتمل غالباً .

فروع :

لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام . . لم يلزمهم ، وإذا أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله . . فله ذلك ، بخلاف الوليمة ؛ لأن هٰذه معاوضة وتلك مكرمة ، ولا يطالب بطعام الأيام الثلاثة في اليوم الأول ، ولا تلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء .

ولو تزاحم الضيفان علىٰ ذمي . . فالخيار له ، ولو قل عددهم وكثر الضيفان . . فالسابق أحق ، فإن تساووا . . أقرع .

وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ : نُؤَدِّي ٱلْجِزْيَةَ بِٱسْمِ صَدَقَةٍ لاَ جِزْيَةٍ . . فَلِلإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَىٰ ، وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ ٱلزَّكَاةَ ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ : شَاتَانِ ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ : بِنْتَا مَخَاضٍ ، وَعِشْرِينَ دِينَاراً : دِينَارٌ ، وَمِئَتَيْ دِرْهَمٍ : عَشَرَةٌ وَخُمُسُ ٱلْمُعَشَّرَاتِ ،

وقال الشافعي : إن غلب بعضهم بعضاً ودخل المنزل . . كان أحق .

وإذا شرطت الضيافة ثم رأى الإمام نقلها إلى الدنانير . . لم يجز ذلك على الأصح إلا برضاهم ؛ لأن الضيافة قد تكون أهون عليهم ، فإن ردت إلى الدنانير . . فهل تبقىٰ للمصالح العامة أم تختص بأهل الفيء؟ وجهان : أصحهما : الاختصاص كالدينار المضروب .

ولو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة . . أجبروا عليها ، فإن امتنع الجميع . . انتقض عهدهم كالجزية ، قاله في « الإستقصاء » ، وقال الجيلي : إذا امتنع الجميع . . قوتلوا ، فإن قاتلوا . . انتقض عهدهم .

قال : (**ولو قال قوم : نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية . . فللإمام إجابتهم إذا رأىٰ**) ؛ لما روى البيهقي [٩/١٨٧] عن عمر رضي الله عنه : أنه فعل ذلك بمن تنصر من العرب قبل بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي : تنوخ وبهراء وبنو تغلب ، لمّا طلبها منهم . . أَبَوا من دفعها وقالوا : نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم ، فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ـ يريدون الزكاة ـ فقال عمر : (إنها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها) ، فقالوا : خذ ما شئت بهـٰذا الاسم لا باسم الجزية ، فأبىٰ ، فارتحلوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم ، فصالحهم عمر علىٰ أن يضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فكان ذلك كالإجماع ، ذكره الشافعي وقال : قد حفظه أهل المغازي . وساقه أحسن سياق .

والأصح : أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم

وقيل : يختص بهم ويشترط عليهم بقدر الزكاة في الزروع والثمار وغيرها .

ويكفي أن يقول الإمام : جعلت عليهم ضعف الصدقة أو صالحتكم علىٰ ضعفها .

قال : (**ويضعف عليهم الزكاة ؛ فمن خمسة أبعرة : شاتان ، وخمسة وعشرين : بنتا مخاض ، وعشرين ديناراً : دينار ، ومئتي درهم : عشرة وخُمسُ المعشرات**) ؛

وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ . لَمْ يُضَعَّفِ ٱلْجُبْرَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

لما روى ابن أبي شيبة [٣/٨٨] : أن عمر صالحهم علىٰ أن يضعف عليهم الزكاة مرتين ، أي : في الأموال الظاهرة والباطنة ، كما تجب الصدقة على المسلمين فيهما .

واقتصار المصنف على الخمس في المعشرات محمول على السقي بلا مؤنة ، وإلا . . فالواجب حينئذ العشر ، فكان حقه أن يقول : والعشر فيما فيه نصف العشر .

وعلم من ذلك : أن في الركاز الخُمُسَين ، وعليه نص في « الأم » .

وتضعيفها غير متعين ، بل يجوز تربيعها وتخميسها علىٰ ما يراه من المصلحة ، كما صرح به القاضي حسين والبغوي وغيرهما ، ونص عليه في « الأم » في (الزروع) .

قال : (**ولو وجب بنتا مخاض مع جبران . . لم يضعَّف الجبران في الأصح**) ؛ لما في تضعيف الجبران من تضعيف الضعف ، فيؤخذ مع كل بنت مخاض شاتان أو عشرون درهماً ؛ وذلك أنَّا ضاعفنا حين أخذنا منهم مكان الحقة حقتين ، ثم انتقلنا إلى ابنتي لبون ، فإذا أخذنا مع ابنتي لبون أربع شياه . . فهـٰذا جبران مضاعف ، ولولا التضعيف . . لأخذنا منه شاتين .

ومقابل الأصح : أنه يضعف ؛ لأنه بعض الصدقة المأخوذة في الأصل ، فيؤخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعون درهماً ، فيكون المأخوذ مع بنتي المخاض ثماني شياه أو ثمانون درهماً ، هـٰذا هو الصواب في نقل هـٰذا الوجه ، وبه صرح في « الإبانة » و« النهاية » ، ووقع في « الشرح » و« الروضة » فيه خلل(١) .

ثم قال الإمام : وهـٰذا الوجه غلط لا شك فيه ، ولا ينبغي أن يعد من المذهب وإن

---

(١) في هامش (ت) : (في « شرح ابن الملقن » : اعلم أنه وقع في نسخ « الروضة » هنا سقط ؛ فإنه قال : وفي تضعيف الجبران وجهان : أحدهما : يضعف ، فيؤخذ مع كل بنت مخاض شاتان أو عشرون درهماً . هـٰذا لفظه ، ولم يذكر الأصح ، ولا يستقيم أيضاً ما ذكره على الوجه .

وقد سقط بعد قوله: « بنت مخاض » بقية تفريع الأول ، والتنبيه على الأصح وبقية تفريعه .

وصوابه : ما وجدته مخرجاً في بعض نسخ الرافعي : المعتمد : أحدهما : يضعف ، فيؤخذ مع كل بنت مخاض شاتان أو عشرون درهماً ، فسقط في « الروضة » من قوله : « بنت مخاض » إلىٰ قوله : « بنت مخاض ») .

وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ.. لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، ثُمَّ ٱلْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ ؛ فَلاَ تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لاَ جِزْيَةَ عَلَيْهِ .

فَصْلٌ :

يَلْزَمُنَا ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ ، وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ [عَلَيْهِمْ] نَفْساً وَمَالاً ، . . . .

اشتهر نقله ، وحينئذ كان ينبغي للمصنف أن يعبر بـ(الصحيح) لا بـ(الأصح) .

قال : (**ولو كان بعض نصاب . . لم يجب قسطه في الأظهر**) ؛ لأن الأثر عن عمر ورد في تضعيف ما يجب على المسلم ، وبعض النصاب لا وجوب فيه .

والثاني : يجب قسطه ؛ رعاية للتضعيف ، فيجب في عشرين شاة شاة ، وفي مئة درهم خمسة دراهم ، وفي بعيرين ونصف شاةٌ ، وفي وسقين ونصف العشرُ أو الخمس ، وأجري القولان في الأوقاص ، فعلى الثاني : يؤخذ من سبعة أبعرة ونصف ثلاث شياه ، ومن ثلاثين ونصف بنت مخاض وبنت لبون .

قال : (**ثم المأخوذ جزية**) حقيقة وإن تبدل اسمه .

فـ(جزية) مرفوع على الخبرية ، وفي بعض النسخ (جزيةً) ، وهي منصوبة علىٰ أنها مصدر مؤكد بغيره ، أو علىٰ إسقاط الخافض ، بدليل قول « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » : جزية في الحقيقة .

قال : (**فلا تؤخذ من مال مَن لا جزية عليه**) ، كالصبيان والمجانين ، ولا من النساء ، بل تصرف مصرف الجزية ، ولهـٰذا قال عمر : (هـٰؤلاء حمقىٰ أَبَوا الاسم ورضوا بالمعنىٰ) .

تتمة :

روى البلاذري في كتاب « المغازي والفتوح » : أن عمر رضي الله عنه لما ضعف علىٰ بني تغلب . . اشترط عليهم أن يؤخذ ذلك من أموال صبيانهم ونسائهم ، وهو مذهب مالك ، وخالفه أبو حنيفة في الصبيان ، والشافعي فيهما .

قال : (**فصل :**

يلزمنا الكف عنهم، وضمان ما نتلفه [عليهم] نفساً ومالاً) ؛ لأن الله تعالىٰ منع من

وَدَفْعُ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ عَنْهُمْ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱنْفَرَدُوا بِبَلَدٍ . لَمْ يَلْزَمْنَا ٱلدَّفْعُ . . . .

قتالهم حتىٰ يعطوا الجزية ، والإسلام يعصم النفس والمال ، وكذلك الجزية ، فإذا أتلفنا عليهم نفساً أو مالاً . . وجب علينا ضمانه كما يجب ضمان المسلم ؛ لأن ذلك فائدة عقد الذمة .

روىٰ أبو داوود [٣٠٤٧] عن صفوان بن سليم ، عن عدة من أبناء الصحابة ، عن آبائهم دِنْيَةً[1] ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا من ظلم معاهداً ، أو انتقصه ، أو كلفه فوق طاقته ، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس . . فأنا حجيجه يوم القيامة » .

وخرج بـ(المال) : الخمر والخنزير ، فإذا أتلفا عليهم . . فلا ضمان ، وسواء أظهروه أم لا ، لٰكن لو غصبهما مسلم من ذمي . . وجب ردهما على الصحيح ، وعليه مؤنة الرد .

قال : (**ودفع أهل الحرب عنهم**) إن كانوا في بلاد الإسلام ؛ لأنه لا بد من الذب عن الدار ومنع الكفار من طروقها ، وحكى ابن حزم فيه الإجماع .

هٰذا إذا كانوا في بلاد الإسلام ، فإن كانوا مستوطنين دار الحرب وبذلوا الجزية . . لم يجب الذب عنهم قطعاً ، وإن كانوا منفردين ببلد في جوار الدار . . وجب الذب على الأصح ، فكلام المصنف مخصوص بالصورة الأولىٰ ، وإنما وجب الذب عنهم ؛ لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال .

ويلزمنا أيضاً دفع من قصدهم من المسلمين وأهل الذمة ؛ ففي « سنن أبي داوود » [٣٠٤٥] بإسناد صحيح عن العرباض بن سارية : أن صاحب خيبر جاء إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فشكا إليه بعض ما يلقون ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس فاجتمعوا ، فخطبهم وقال : « إن الله لا يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ، ولا ضرب نسائهم ، ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم » .

قال : (**وقيل : إن انفردوا ببلد . . لم يلزمنا الدفع**) ، كما لا يلزمهم الدفع عنا .

---

(١) أي : عن آبائهم الأقربين .

والأصح : اللزوم إذا أمكن ؛ إلحاقاً لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة .

هـٰذا إذا جرى العقد مطلقاً ، فإن جرىٰ بشرط الدفع . . وجب لا محالة ، وفيه احتمال للإمام .

وإذا التزمنا الدفع عنهم فلم ندفع ومضى الحول . . لم تجب جزية ، كما لا تجب الأجرة إذا لم يوجد التمكين من الانتفاع ، ويستأنف الحول من حين المعاونة .

ولو أغار أهل الحرب علىٰ أموال أهل الذمة ثم ظفر الإمام بهم فاسترجعها . . لزمه ردها علىٰ أهل الذمة ، فإن أتلفوا . . فلا ضمان عليهم ، كما لو أتلفوا مال مسلم ، ويجب عليه استنقاذ من أسر منهم .

ثم إن المصنف لَمّا فرغ من بيان ما يلزمنا بعقد الذمة . . شرع في بيان ما يجب عليهم وهو خمسة :

الواجب الأول : في حكم البيع والكنائس .

قال : (**ونمنعهم**) أي : وجوباً (**إحداث كنيسة في بلد أحدثناه**) كبغداد والقاهرة والبصرة والكوفة ؛ لما روىٰ أبو أحمد بن عدي [٣/ ٣٦١] عن عمر رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبن كنيسة في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها » .

وروى البيهقي [٩/ ٢٠٢] : أن عمر لما صالح نصارى الشام . . كتب إليهم كتاباً أنهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ، ورواه ابن أبي شيبة [٧/ ٦٣٤] عن ابن عباس أيضاً ، ولا مخالف لهما من الصحابة .

وقال الحسن البصري : من السنة : أن تهدم الكنائس التي في الأمصار القديمة والحديثة ، ويمنع أهل الذمة من بناء ما خرب منها ، ولأن إحداث ذلك معصية ولا يجوز في دار الإسلام .

وهكذا الحكم في البِيَع وبيت نار المجوس والصوامع ومجتمع صلواتهم ، فإن بنوا ذلك . . هدم ، وسواء شرط عليهم ذلك أم لا .

قال الروياني : ولو صالحهم على التمكين من إحداثها . . فالعقد باطل .

أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً . . لاَ يُحْدِثُونَهَا فِيهِ . . . .

فالبلاد التي أحدثها المسلمون أو أسلم أهلها عليها أو فتحت عَنوة أو صلحاً علىٰ أن تكون الأرض للمسلمين . . لا يقرون علىٰ كنائسها .

ولا ترميم في هـٰذه البلاد الأربع ، وإنما الترميم حيث قيل به في البلاد التي صولحوا عليها لتكون الأرض لهم في بلاد المسلمين وجهل حاله .

قال الشيخ في (كتاب الوقف) : علىٰ أني لا أرى الفتوىٰ بذلك ؛ فإنه في سنة ثلاث عشرة أو نحوها رأيت في منامي رجلاً من أكابر العلماء في ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء ، فعندما طلع الفجر من تلك الليلة . . طلبني ذلك العالم ، فوجدته في ذلك المكان الذي رأيته فيه وبيده كراسة في ترميم الكنائس يريد أن ينتصر لجواز الترميم ويستعين بي ، فذكرت المنام واعتبرت .

ومعنىٰ قولنا : لا نمنعهم الترميم ليس المراد : أنه جائز ، بل هو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ، ولا نقول : إن ذلك جائز لهم ، وهـٰكذا ترميم الكنائس عند من يقول به في بعض الأحوال ينبغي أن لا يأذن لهم ولي الأمر فيه ، كما يأذن في الأشياء الجائزة في الشرع ، وإنما معناه : تمكينهم بالتخلية وعدم الإنكار .

وإذا علم ذلك . . فلا يلزم منه جواز الوقف والترميم ؛ لأن ذلك يستدعي كونه مباحاً شرعاً ، ألا ترىٰ أنا نقرهم على الصليب ولا يستحق صانعه أجرة ونقرهم على التوراة والإنجيل ، ولو اشتروها أو استأجروا من يكتبها . . لم نحكم بصحته ، فكذلك الترميم إذا مكناهم منه . . لم يحل للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم : افعلوا ذلك ، ولا أن يعينهم عليه ، ولا لأحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه ، ولو استأجروا له وترافعوا إلينا . . حكمنا ببطلان الإجارة ، ولا نزيد علىٰ مجرد التمكين والتخلية .

قال : (**أو أسلم أهله عليه**) كالمدينة الشريفة واليمن ؛ فإنهم يمنعون أيضاً .

قال : (**وما فتح عَنوة . . لا يحدثونها فيه**) ؛ لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء ، وذلك كأصبهان وبلاد المغرب والأهواز وفارس وقيسارية وجرجان وبلاد الجبل .

وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا هدمت .

ـ وَلاَ يُقَرُّونَ عَلَىٰ كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ ـ أَوْ صُلْحاً بِشَرْطِ ٱلأَرْضِ لَنَا وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ ٱلْكَنَائِسِ لَهُمْ . . جَازَ ـ وَإِنْ أُطْلِقَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ ـ . . . . . .

كل هـٰذا في كنائس التعبد ، أما التي للمارة من أهل الذمة . . فلا يمنع كما تقدم في (الوقف) وغيره .

قال : (**ولا يُقَرُّون علىٰ كنيسة كانت فيه في الأصح**) ؛ لكونها ملكت للمسلمين بالاستيلاء ، قال ابن الرفعة : وعليه ينطبق نص « الأم » في (سير الواقدي) .

والثاني ـ وصححه الماوردي ـ : يجوز تقريرهم عليها ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك ، وليس فيه إحداث ما لم يكن .

وموضع الوجهين في العامرة عند الفتح ، أما المتهدمة والتي هدمها المسلمون . . فلا يقرون عليها قطعاً .

قال : (**أو صلحاً بشرط الأرض لنا وشرط إسكانهم وإبقاء الكنائس لهم . . جاز**) هـٰذا لا خلاف فيه ، وكأنهم صالحوا علىٰ أن تكون البيع والكنائس لهم ؛ لأنه إذا جاز الصلح علىٰ أن كل البلد لهم . . فعلىٰ بعضه أولىٰ ، وكذلك لو شرطوا إحداثها ، قاله الروياني .

وظاهر عبارة « الحاوي الصغير » : المنع .

قال : (**وإن أطلق**) أي : شرط الأرض لنا ولم يذكر إبقاء الكنائس ولا عدمه (. . **فالأصح : المنع**) ، فيهدم ما فيها من الكنائس ؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا .

والثاني : أنها تبقىٰ وتكون مستثناة بقرينة الحال ؛ فإنا شرطنا تقريرهم وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقىٰ لهم مجمع لعبادتهم .

فائدة :

قال الشيخ عز الدين : لا يجوز للمسلم دخول كنائس أهل الذمة إلا بإذنهم ؛ لأنهم يكرهون دخوله إليها .

ومقتضىٰ ذلك : الجواز بالإذن ، وهو محمول علىٰ ما إذا لم يكن فيها صور ، فإن

كان وهي لا تنفك عن ذلك . . حَرُم ؛ بناء علىٰ تحريم دخول البيت الذي فيه صور كما حكاه صاحبا « الشامل » و« البيان » عن الأصحاب في (باب الوليمة) .

وقد توقف ابن الرفعة في هـٰذه المسألة في (كتاب اللعان) .

نعم ؛ لو كانت مما لا يقرون عليها . . جاز بغير إذنهم ؛ لأنها واجبة الإزالة ، وغالب كنائسهم الآن بهـٰذه الصفة .

قال : (**أو لهم . . قررت**) أي : ما فتح صلحاً بشرط كون الأرض لهم يؤدون خراجها . . تقرر فيها كنائسهم ؛ لأنها ملكهم .

قال : (**ولهم الإحداث في الأصح**) ؛ لأن الملك والدار لهم ، وكذلك يمكنون من إظهار الصليب والخنزير فيها ، وإظهار ما لهم من الأعياد .

والثاني : لا ؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام .

لـٰكن قوله : (ولهم) عبارة موهمة ، والمراد : عدم المنع ؛ فإن الجواز حكم شرعي ، ولم يرد الشرع بإبقاء الكنائس .

وعبارة « المحرر » سالمة من ذلك ؛ فإنه قال : ولا يمنعون من الإحداث في الأظهر ، فعدول المصنف إلىٰ قوله : (ولهم) . . مستدرك ؛ لأن عدم الإذن أعم من الإذن .

وحيث قلنا : لا يجوز الإحداث ، وجوزنا إبقاء الكنائس . . لم يمنعوا من عمارتها إذا تهدمت في الأصح .

وفي وجوب إخفاء بنائها وجهان : الأصح : لا .

وإذا تهدمت الكنيسة المبقاة . . فلهم إعادتها على الأصح ، وليس لهم توسيع خطتها على الصحيح .

فائدة :

سئل ابن الصلاح عن كنيسة هدم أهلها بعضها وجدَّدوه لا لاستهدام ، بل لطلب التجمل والإحكام ، هل ينقض؟ فأجاب : إن زادوه عما كان عليه . . نقض الزائد ، وإن أعادوه إلىٰ ما كان عليه . . لم ينقض .

وَيُمْنَعُونَ وُجُوباً ـ وَقِيلَ : نَدْباً ـ مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَىٰ بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ ، وَٱلأَصَحُّ : مَنْعُهُمْ مِنَ ٱلْمُسَاوَاةِ ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ . . لَمْ يُمْنَعُوا . . . .

قال : (**ويمنعون وجوباً ـ وقيل : ندباً ـ من رفع بناء علىٰ بناء جار مسلم**) هـٰذا هو الواجب الثاني عليهم ؛ لأن في الشروط العمرية : ولا يطلعون علينا من منازلهم .

وفي « البخاري »[1] عن ابن عباس : (الإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه) ، ورواه الدارقطني [٣/ ٢٥٢] والطبراني [طس ٥٩٩٣] والبيهقي [٦/ ٢٠٥] مرفوعاً من رواية عمر بن الخطاب .

وذكروا فيه معنيين :

أحدهما : ما فيه من التطاول والمباهاة ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ .

والثاني : لإشرافهم علىٰ عورات المسلمين .

واختار الإمام الأول وضعف الثاني ؛ لأنه قد يقدر على الاطلاع وإن لم يطل .

ثم أصح الطريقين : أن ذلك علىٰ سبيل الإيجاب ، فلا يسقط بالرضا ؛ لأنه حق للدين .

وقيل : مستحب ؛ لأنها ملكه ، فلا يمنع من التصرف فيها .

ومحل الخلاف : إذا شرط ذلك عليهم ، فإن لم يشرط . . قال الماوردي في « الأحكام » : يستحب أن لا يعلو ، والذي يقتضيه كلام الشافعي والأصحاب : أنه لا فرق .

قال : (**والأصح : منعهم من المساواة**) ؛ لأن التمييز بين المسلم والذمي مطلوب في البناء كالتمييز في اللباس .

والثاني : لا ؛ لأنه لم يعل على المسلمين .

قال : (**وأنهم لو كانوا بمحِلة منفصلة . . لم يمنعوا**) أي : من رفع البناء ؛ لانتفاء خوف الاطلاع علىٰ عورة المسلمين .

والثاني : المنع ، وهو ظاهر نص « الأم » ؛ لأنه استعلاء في جوار الإسلام .

---

(١) في الجنائز ، باب : إذا أسلم الصبي فمات هل يصلىٰ عليه؟ تعليقاً .

. . . .

وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا أمن ، فلو أعلىٰ بناءه لدفع السراق . . فلا منع قطعاً .

فروع :

إذا ملك الذمي داراً عالية . . لم يكلف هدمها ، لٰكن يمنع من الإشراف على المسلمين وطلوع سطحها بلا تحجير ، صرح به الماوردي وغيره .

ولو استأجر داراً عالية . . لم يمنع من سكناها بلا خلاف .

ولو رفع بناءه على المسلم فأراد المسلم أن يرفع بناءه عليه . . لم يؤخر هدم بنائه لذلك ، فلو تأخر ولم ينقض حتىٰ رفع المسلم داره علىٰ داره . . قال ابن الصلاح : الظاهر : أنه لا يسقط حق النقض بذلك ، وهو كما لو رفع بناءه فحكم حاكم بنقضه فباعه لمسلم . . هل يصح ويسقط حق النقض أو لا[1] ؟

قال ابن الرفعة في « حاشية الكفاية » : يظهر تخريجها علىٰ وجهين ، فيما إذا باع المستعير ما بناه على الأرض المستعارة بعد رجوع المعير ، وكذا بيع البناء على الأرض المستأجرة بعد انقضاء أيامها ، وفي ذلك وجهان .

وفي جواز إخراجهم الرواشن في الطرق السابلة وجهان : الأصح : المنع ، ويجريان في آبار حشوشهم إذا حفروها في أفنية دورهم كما تقدم في (باب الصلح) .

---

(١) في هامش (ت) : (فائدة : في بعض تعاليق المصنف بخطه :
فرع : إذا باع فصيلاً بشرط القطع ثم باع الأرض من المشتري . . هل يكلف القطع أم لا؟ وجهان شهيران : أحدهما : أنه يكلف ، قال ابن الرفعة : ويتخرج على هٰذا الوجه : أن الكافر إذا أمرناه بهدم ما أعلاه من البناء ثم باعه من مسلم . . لا يسقط الهدم ؛ لأنه حق لله تعالىٰ ، وفيما قاله الفقيه نظر ؛ لأنا عقلنا أحكام الشارع عند فهْمِ عِللها دائرةً معها وجوداً وعدماً ، والعلة [التي] عقلناها [في] استعلاء البناء إنما هي موجودة حال كونها على ملك الكافر ، فإذا زال الملك . . زال استحقاق الهدم ، ويلزم علىٰ قول ابن الرفعة : أنه يؤمر بهدم الدار العالية المستأجرة أو يمنع من سكناها ، وليس كذلك . اهـ ما رأيته بخطه رحمه الله تعالىٰ) .

وَيُمْنَعُ ٱلذِّمِّيُّ مِنْ رُكُوبِ ٱلْخَيْلِ . . . .

قال : (**ويمنع الذمي من ركوب الخيل**) هـٰذا هو الواجب الثالث ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٨٤٩ـ م ١٨٧١] من حديث عروة البارقي : « الخيل معقود في نواصيها الخير إلىٰ يوم القيامة » وعنىٰ به الغنيمة ، وهم مغنومون ، فلا سبيل إلىٰ أن يصيروا غانمين .

وروي : « الخيل ظهورها عز »[(١)] ، وهم ضربت عليهم الذلة .

وقيل : لا يمنع ، كما لا يمنع من لبس الثياب النفيسة .

واستثنى الجويني البرذون الخسيس كالقتبيات ، كذا عبر به في « الوسيط » .

وهـٰذه اللفظة يستعملها العجم يعنون بها الخيل التي يحمل عليها بالأُكُف .

وفي الحديث : (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إذالة الخيل)[(٢)] وهو : امتهانها في الحمل عليها واستعمالها .

هـٰذا إذا كانوا في بلد مع المسلمين ، فلو انفردوا بقرية . . ففي منعهم من ركوبها وجهان ، لا ترجيح فيهما عند الرافعي ، ويظهر ترجيح الجواز كما في نظيره من البناء .

فائدة :

قال ابن الصلاح : ينبغي منعهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل ؛ فإن المعنىٰ يجمع ذلك في قرب .

وقال في « البحر » : يجوز تعليمهم القرآن إذا رجي إسلامهم ولا يجوز إذا خيف منهم الاستهزاء به ؛ فقد سمع عمر أخته تقرأ سورة طه فأسلم ، قال : وهـٰكذا القول في تعليم الفقه والكلام وأخبار الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا يمنعون من تعلم

---

(١) أخرجه الديلمي (٢٩٠) .

(٢) مالك (٢/ ٤٦٨) .

لاَ حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ ، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لاَ حَدِيدٍ ، وَلاَ سَرْجٍ ، وَيُلْجَأُ إِلَىٰ أَضْيَقِ ٱلطُّرُقِ ، . . . .

الشعر والنحو ، ومنع بعض الفقهاء ذلك ؛ فإن في استقامة ألسنتهم تسليطاً علىٰ من قصر فيه من المسلمين .

قال : (**لا حمير وبغال نفيسة**) ؛ لأنه لا شرف فيها .

وألحق الإمام والغزالي البغال النفيسة بالخيل ؛ لما في ركوبها من التجمل ، وجزم به الفوراني ، ولم يقيده بالنفيسة ، كما قيل : مركب قاض وإمام عدل وعالم وسيد وكهل يصلح للرحل ولغير الرحل .

قال : (**ويركب بإكاف وركاب خشب لا حديد ، ولا سرج**) ؛ لئلا يتشبه بالمسلمين ، وقال ابن أبي هريرة : يجوز الحديد .

و(الإكاف) بكسر الهمزة : البردعة ، وقد تقدم في (باب الخيار) .

تنبيه :

لا خلاف في منعهم من الركوب بلجم الذهب والفضة وحمل السلاح وتقليد السيوف ، ويركبون عرضاً وهو : أن يجعل الراكب رجليه من جانب وظهره إلىٰ جانب .

قال ابن كَج : هـٰذا في الذكور البالغين ، أما النساء والصبيان.. فلا يلزمون الصَّغار ، كما لا جزية عليهم ، وقيل : لهم الركوب على الاستواء .

واستحسن الرافعي أن يتوسط ، فيفرق بين أن يركب إلىٰ مسافة قريبة إلى البلد وبين السفر ؛ فلا يكلف ذلك .

قال : (**ويُلجأ إلىٰ أضيق الطرق**) ؛ لما روى الشيخان[1] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبدؤوا اليهود ولا النصارىٰ بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في طريق.. فاضطروه إلىٰ أضيقه » .

---

(١) أخرجه البخاري في « الأدب المفرد » (١١٠٣) ، ومسلم (٢١٦٧) .

فإن خلت الطريق عن الزحمة . . فلا حرج ، وليكن التضييق عليه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار .

قال : (**ولا يوقَّرون ، ولا يصدَّرون في مجلس**) ؛ لأن الله تعالىٰ أذلهم ، وهـٰذا النهي للتحريم ، والمراد : إذا اتفق اجتماعهم مع المسلمين .

وما أحسن ما اتفق لأبي بكر محمد بن الوليد الطرطوشي المالكي الزاهد لمّا دخل على الملك الأفضل شاهنشاه بن أمير الجيوش ، وكان إلىٰ جانب الأفضل رجل نصراني[1] ، فوعظه الطرطوشي حتىٰ بكىٰ ، ثم أنشده [من السريع] :

يا ذا الذي طاعته قربة وحقه مفترض واجب

إن الذي شرفت من أجله يزعم هـٰذا أنه كاذب

وأشار إلى النصراني ، فأقامه الأفضل من موضعه ؛ لاستحضاره تكذيب المعصوم الذي هو سبب شرفه وشرف أهل السماوات والأرض صلى الله عليه وسلم .

والطرطوشي بضم الطاءين نسبة إلىٰ طرطوش ، مدينة ببلاد الأندلس ، مات بالإسكندرية ودفن بها بكوم وعلة قبل الباب الأخضر سنة عشرين وخمس مئة .

فرع :

لا تجوز مودة الكافرين ؛ للآية الكريمة ، قاله الشيخان هنا وفاقاً للبغوي ، وقالا في (باب الوليمة) : تكره مخالطتهم ومودتهم .

ويمكن الفرق بين المخالطة والمودة : فالمخالطة ترجع إلى الظاهر ، والمودة الميل القلبي ، فذلك مكروه ، وهـٰذا حرام ؛ لقصة حاطب بن أبي بلتعة ، فأما المودة على الإحسان الدنيوي فقط من غير ميل ولا موافقة على المعاصي . . فمكروه .

قال : (**ويؤمر بالغِيار**) وهـٰذا هو الواجب الرابع .

ودليله : أن عمر صالحهم علىٰ تغيير زيهم بمحضر من الصحابة ، وإنما لم يفعل

(١) في هامش (ز) : (وذكر الزركشي : أنه كان يهودياً) .

النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بيهود المدينة ونصارىٰ نجران ؛ لأنهم كانوا قليلين معروفين ، فلما كثروا في زمن الصحابة وخشوا من التباسهم بالمسلمين . . احتاجوا إلى التمييز .

والأولىٰ : أن يكون غيار اليهود متميزاً عن غيار النصارىٰ ، فلليهود الأصفر ، وللنصارى الأزرق ، وللمجوس الأسود والأحمر ، كذا قاله الرافعي . والذي قال : إنه الأولىٰ . . لا دليل عليه ، فلو جعل غير الأصفر لليهود . . كان أولىٰ ؛ لأنه كان زي الأنصار

ولو لبس اليهود والنصارىٰ لوناً واحداً . . جاز ، ولو تميزوا بلباس وصار مألوفاً لهم . . منعوا من العدول عنه كيلا يقع الاشتباه .

والأمر بالغيار واجب على الصحيح إذا كانوا في بلاد الإسلام ، فإن انفردوا بمحلة . . فلهم تركه ، حكاه في « البحر » ، وهو قياس ما تقدم .

وشمل إطلاق المصنف : النساء ، وهو الأصح ، ولا يشبه موتاهم بموتى المسلمين .

و(الغيار) بكسر الغين : الشيء الذي يمتاز به[1] .

قال : (**والزُّنّار فوق الثياب**) ؛ لأن عمر صالحهم عليه ، كما رواه البيهقي [٩/٢٠٢] .

وهو خيط غليظ يجعل في أوساطهم خارج الثياب فيه ألوان ، وليس لهم إبداله بمنطقة ولا منديل ، وإن لبسوا القلانس . . ميزت عن قلانس المسلمين بعلامة في رأسها .

و(الزُّنّار) بضم الزاي وتشديد النون ، قاله الجوهري وابن سيده .

وإنما جمع بين الغِيار والزُّنار ؛ ليكون أثبت للعلامة ، فإن المسلم قد يلبس الملون .

---

(١) في هامش (ت) : (فائدة : قال صاحب« المستعذب على المهذب » : الغيار بالفتح ؛ لأنه اسم) .

وَإِذَا دَخَلَ حَمَّاماً فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ. جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمُ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ، ....

وقال ابن يونس: إن التمييز يحصل بأحدهما، ومراده: أنه يكتفىٰ بشرط أحدهما، فإن شرطهما.. وجبا.

وعبارة «الشرح» و«الروضة»: والجمع بين الغيار والزنار تأكيد ومبالغة في الاشتهار، ويجوز أن يقتصر الإمام على اشتراط أحدهما.

وإذا لبست المرأة خفاً.. فليكن أحدهما أسود والآخر أبيض أو أحمر، وقال القاضي: تخيط المرأة علىٰ ثيابها علامة تتميز بها، ولا يمنعون مع التمييز بما سبق من لبس الطيلسان؛ لأن التمييز قد حصل، وفي وجه: يمنعون منه؛ لأنه أَجَلُّ لُبس المسلمين(١).

ولا يمنعون من التظاهر بالديباج والحرير على الصحيح، ولا من لبس فاخر الثياب.

وقال القاضي حسين: من حمىٰ كافراً أو دفع عنه الغيار كأهل نيسابور.. عصىٰ؛ لأن إعزاز من أذله الله كإذلال من أعزه الله.

وقال الماوردي: يمنعون من التختم بالذهب والفضة؛ لما فيه من التطاول والمباهاة.

وفي «فتاوىٰ قاضي خان»: لا بأس ببيع الزنار من النصارىٰ والقلنسوة من المجوس؛ لأن في ذلك إذلالاً لهم.

وقال الحليمي: لا ينبغي لفعلة المسلمين وصناعهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليباً، فأما نسج الزنار.. فلا بأس به؛ لأن فيه صغاراً.

وأفتى ابن تيمية بأنهم يمنعون من إظهار الأكل والشرب في شهر رمضان.

قال: (**وإذا دخل حماماً فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه**) أي: في غير الحمام (.. **جُعل في عنقه خاتم حديد أو رصاص ونحوه**) وهـٰذا التمييز واجب على الصحيح، وقيل: مستحب.

---

(١) في (ز): (لأنه أصل ملابس المسلمين).

وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ ٱلْمُسْلِمِينَ شِرْكاً وَقَوْلَهُ فِي عُزَيْرٍ وَٱلْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ ، . . . .

والمراد بـ(الخاتم) هـٰهنا : الطوق والرصاص ، بفتح الراء ، والعامة تكسرها ، وحكي عن ثعلب .

وقوله : (ونحوه) معطوف علىٰ (خاتم) لا علىٰ (رصاص) ، ويعني به : الجلاجل .

وإذا كان له شعر أمر بجز ناصيته ، ومنع من إرسال الضفائر كما يفعل الأشراف والأجناد .

وذكر الماوردي : أن نساء أهل الذمة يمنعن من فرق الشعر والذوائب في الحمامات دون منازلهن .

وقوله : (فيه مسلمون) أشار به إلىٰ أن لفظ الحمام مذكر ، وهـٰذا لا خلاف فيه ، تقول : الحمام بعته وشريته ودخلته ورأيته .

وأما تمييز النساء في الحمامات . . فينبني علىٰ جواز دخوله مع النساء المسلمات ، والأصح في زيادات « الروضة » : منعه ؛ لأنهن أجنبيات في الدين .

وقد يفهم من هـٰذا السياق : أن لنساء المسلمين أن يدخلنه بلا حجر وعن ابن أبي هريرة أنه قال : لا يجوز إلا عن ضرورة ؛ لما روىٰ أبو داوود [٤٠٠٦] والترمذي [٢٨٠٣] وابن ماجه [٣٧٥٠] والحاكم [٤/٥١٦] عن عائشة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة خلعت ثوبها في غير بيت زوجها . . فهي ملعونة » .

والأصح في زيادات « الروضة » : أنه لا يحرم دخولهن بلا عذر ، لـٰكن يكره .

وجزم في « الإحياء » بحرمة دخولهن إلا لنفاس أو مرض .

وكره أحمد بناء الحمام وبيعه وإجارته ، وحرمه القاضي من أصحابه ، ولم يدخل أحمد حماماً أبداً .

قال : (**ويمنع من إسماعه المسلمين شركاً وقوله في عُزير والمسيح ، ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد**) هـٰذا هو الواجب الخامس عليهم ، وهو : الانقياد لحكم

الشرع ، فيمنع من إظهار ما ذكره ؛ لما فيه من إظهار شعار الكفر ، وقيل : لا يمنع من الناقوس في الكنيسة تبعاً .

وفهم من التقييد بـ(الإظهار) : أنه لا يمنع فيما بينهم ، وكذا إن انفردوا بقرية ، نص عليه في « الأم » ، وفي الشروط العمرية : وأن لا يضرب الناقوس في الكنائس إلا ضرباً خفيفاً .

وظاهر عبارة المصنف : منعهم من ذلك ، سواء شرط عليهم في العقد أم لا ، وبه صرح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني والمَحاملي ، ونقله في « الذخائر » عن الأصحاب .

وإذا أظهروا خمورهم . . أريقت ، وقياسه : إتلاف الناقوس إذا أظهروه .

وإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه . . يجري عليهم حكم الله فيه ، ولا يعتبر رضاهم ، وذلك كالزنا والسرقة ؛ فإنهما محرمان عندهم كشرعنا ، وأما ما يعتقدون حله . . فقد سبق أن حد الخمر لا يقام عليهم على الأصح .

ويلزمهم كف اللسان والامتناع من إظهار المنكرات ، وكذا قراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم ؛ لما في إظهار ذلك من المفاسد .

قال : (**ولو شرطت هـٰذه الأمور فخالفوا . . لم ينتقض العهد**) .

الأمور المشترطة عليهم في عقد الذمة ثلاثة أقسام :

الأول : ما لا تنتقض الذمة بمخالفته قطعاً كهـٰذه الأمور ؛ لأنهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها ، فإذا فعلوها . . عزروا عليها ؛ مبالغة في إهانتهم وإذلالهم ، والمراد بشرط هـٰذه الأمور إذا شرط عليهم : أن ينقض العهد بها ، فإن شرط عليهم النقض بها . . فبناه الإمام على الخلاف في أن عقد الذمة هل يصح مؤقتاً؟ إن صح . . صح وانتقض بها ، وإلا . . فباطل من أصله .

والمنقول عن الأصحاب : عدم الانتقاض وفساد الشرط ، ويتأبد العقد ، ويحمل ذلك على التخويف .

وَلَوْ قَاتَلُونَا ، أَوِ ٱمْتَنَعُوا مِنَ ٱلْجِزْيَةِ ، أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ ٱلإِسْلاَمِ . . ٱنْتَقَضَ . . .

قال : (**ولو قاتلونا ، أو امتنعوا من الجزية ، أو من إجراء حكم الإسلام . . انتقض**) ؛ لمخالفة موضوع العقد ، وهـٰذا هو القسم الثاني ، وهو : ما ينتقض به قطعاً .

وجزم « الحاوي الصغير » بالانتقاض بالتمرد عن الأحكام ، وتبع في ذلك الإمام ، أما إذا قاتلونا . . فسواء شرط عليهم الامتناع أم لا انتقض ؛ لأن القتال ينافي عقد الذمة .

وكلام المصنف محمول علىٰ ما إذا لم تكن شبهة .

فإن أعانوا البغاة وادعوا : أنهم لم يعرفوا الحال . . فقد سبق بيانه في بابه ، وكذا إذا صال عليهم جماعة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقتلوهم دفعاً . . لا يكونون بذلك ناقضين .

واستشكل الإمام النقض بالقتال ؛ لأنه فعل والعقود لا تقطع بالأفعال .

وأجاب بأن الذمة لما كانت جائزة من جانب الذمي . . التحقت في حقه بالعقود الجائزة ، والعقد الجائز إذا انتفىٰ مقصوده بالكلية . . لم يبعد انقطاعه وإن كان الصادر فعلاً ، وهـٰذا بمثابة انقطاع الإيداع بالعدوان .

وأما إذا امتنعوا من إجراء الأحكام عليهم أو منعوا الجزية . . فينتقض عهدهم ، سواء كان الممتنع واحداً أو جماعة ؛ لأن الذمة لا تنعقد إلا بهما ، فألحق الدوام بالابتداء .

وسواء منعوا أصلها أو منعوا الزائد على الدينار كما تقدم ، وهو الأصح .

قال الإمام : هـٰذا بالنسبة إلى القادر ، أما العاجز إذا استمهل . . فلا ينقض عهده ، قال : ولا يبعد أخذها من الموسر قهراً ولا ينتقض ، ويخص قولهم بالمتغلب المقاتل ، وأقره الرافعي عليه .

لـٰكن المنصوص كما قاله القاضي حسين : انتقاض العهد وعدم الاستباحة ، وأما عدم الانقياد لأحكام الإسلام . . فإنه يحمل عليه قهراً .

قال الإمام : وإنما يؤثر إذا كان يتعلق بقوة وعزة ، فأما الممتنع هارباً . . فلا

وَلَوْ زَنَىٰ ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ ٱلْحَرْبِ عَلَىٰ عَوْرَةِ ٱلْمُسْلِمِينَ ، أَوَ فَتَنَ مُسْلِماً عَنْ دِينِهِ ، أَوْ طَعَنَ فِي ٱلإِسْلاَمِ أَوِ ٱلْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ ٱنْتِقَاضُ ٱلْعَهْدِ بِهَا . . ٱنْتَقَضَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

ينتقض ، وجزم به في « الشرح » و« الحاوي الصغير »[1] .

قال : (**ولو زنىٰ ذمي بمسلمة أو أصابها بنكاح ، أو دل أهل الحرب علىٰ عورة المسلمين ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو طعن في الإسلام أو القرآن ، أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء . . فالأصح : أنه إن شرط انتقاض العهد بها . . انتقض ، وإلا . . فلا**) هـٰذا هو القسم الثالث ، وهو الذي فيه خلاف :

والأصح : أنه إن شرط . . انتقض ؛ لأن هـٰذه الأشياء وإن اقتضى العقد المنع منها بتحريمها لا تخلُّ بمقصوده .

والثاني : ينتقض قطعاً ؛ لما فيه من الضرر .

والثالث : إن شرط . . انتقض ، وإلا . . فوجهان .

والمصنف صحح في « الروضة » في المسائل الأربع : أنه إن لم يجر ذكرها في العقد . . لم ينتقض ، وكذا إن جرىٰ في الأظهر ، عكس ما في الكتاب ، ثم إنه عبر بـ(الأصح) ، وهي ذات طرق أو بعضها ذات طرق ، وبعضها ذات أوجه .

وأما فتنة المسلم عن دينه . . فمثله إذا دعاه إلىٰ دينهم .

وأما إذا طعنوا في الإسلام أو القرآن . . ففيه طريقان :

أحدهما : الانتقاض بلا خلاف كالقتال .

وأظهرهما : أنه كالزنا بمسلمة ونحوه ، فيأتي فيه الخلاف .

وأما الطعن في رسول صلى الله عليه وسلم ، وهو نسبته إلىٰ أمر مستقبح . . فيلحق بالقتال قطعاً ، سواء شرط عليه الكف عنه أم لا .

وقال أبو بكر الفارسي : من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم . . قتل حداً ؛

---

(1) في (ص) : (في « الشرح » و« الحاوي » الصغيرين) .

وَمَنِ ٱنْتَـقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ . . جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ ، أَوْ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ ٱلْإِمَامُ فِيهِ قَتْلاً وَرِقّاً وَمَنّاً وَفِدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ ٱلِٱخْتِيَارِ . . ٱمْتَنَعَ ٱلرِّقُّ . . . .

لأنه صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل وغيره بذلك ، وقد تقدم هـٰذا في قبول توبة المرتد .

قال : (**ومن انتقض عهده بقتال . . جاز دفعه وقتاله**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ﴾ ، ولأنه صار حربياً لنا في دار الإسلام ، وحينئذ فيتخير الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخير في الأسير ، كذا قطع به الرافعي ، لـٰكن حكى الإمام في (قتال البغاة) قولاً بأنه يبلغهم المأمن إذا انكفوا عن الأذىٰ ، واستبعده .

قال : (**أو بغيره . . لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر ، بل يختار الإمام فيه قتلاً ورقاً ومناً وفداء**) ؛ لأنه كافر لا أمان له كالحربي .

وروى البيهقي [٩/٢٠١] : أن عمر صلب يهودياً زنىٰ بمسلمة .

والثاني : يجب أن يبلغ المأمن ، كمن دخل بأمان صبي .

وأجاب الأول عن هـٰذا بأنه يعتقد في نفسه أماناً ، وهنا فعل باختياره ما أوجب انتقاض الأمان .

مهمة :

التخيير بين هـٰذه الأمور ليس علىٰ إطلاقه ، بل شرطه : أن لا يطلب الذمي الذي انتقض عهده تجديد العهد ، فإن طلبه . . وجب إجابته إلىٰ عقد الذمة ، ولا يجوز قتله ، كذا نبه عليه الرافعي في (باب قطع السرقة) .

ثم ما اقتضاه كلام الشيخين من تصحيح عدم البلوغ إلى المأمن يشكل عليه ما قالاه في (باب الهدنة) : إن من دخل دارنا بأمان أو بهدنة لا يغتال وإن انتقض عهده ، بل يبلغ المأمن مع أن حق الذمي آكد من حق المستأمن ، والفرق مشكل .

قال : (**فإن أسلم قبل الاختيار . . امتنع الرق**) ، بخلاف الأسير ؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر فخف أمره .

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ . . لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَٱلصِّبْيَانِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَإِذَا ٱخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ ٱلْعَهْدِ وَٱللُّحُوقَ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ . . بُلِّغَ ٱلْمَأْمَنَ . . . .

قال : (**وإذا بطل أمان رجال . . لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الأصح**) ؛ لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم توجد منهم خيانة .

والثاني : يبطل ؛ لأنهم دخلوا تبعاً فيزول بزوال الأصل .

وعلى الأصح : لا يجوز سبيهم ، ويجوز تقريرهم في دارنا ، وإن طلبوا الرجوع إلىٰ دار الحرب . . أجيب النساء دون الصبيان ؛ لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ ، فإن بلغوا وبذلوا الجزية . . أقروا بها ، وإلا . . ألحقوا بدار الحرب .

قال : (**وإذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب . . بُلِّغ المأمن**) ؛ لأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فبلغ مكاناً يأمن فيه علىٰ نفسه .

وقيل بإجراء القولين ؛ لأنه بعد نبذ العهد كافر لا أمان له .

وصورة المسألة : أن ينبذ ذلك من غير أذى ، فأما مع الأذىٰ . . فقد تقدم حكمه ، وهـٰذا بناه المصنف علىٰ أن الذمة عقد جائز من جهة الذمي ، وأنه لا يجبر على الوفاء بالذمة .

وحكى الإمام في (باب البغاة) فيه الاتفاق .

و(المأمن) بفتح الميمين : موضع الأمن ، والمراد به : أقرب بلاد الحرب من دار الإسلام ، ولا يلزم إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك ، إلا أن يكون بين أول بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج إلى المرور عليه .

وقال في « البحر » : لو كان له مأمنان . . ألحق بما يسكنه منهما ، فإن سكن بلدين . . تخير الإمام .

تتمة :

إذا رجع المستأمن إلىٰ بلاده بإذن الإمام لتجارة أو رسالة . . فهو باق علىٰ أمانه في نفسه وماله ، فإن رجع للاستيطان . . انتقض عهده .

فإن رجع فمات في بلاده واختلف الوارث والإمام : هل انتقل للإقامة فهو حربي ، أو للتجارة فلا ينتقض عهده؟

. . . .

أجاب فيها بعض علماء العصر بأن القول قول الإمام ؛ لأن الأصل في رجوعه إلىٰ بلاده الإقامة ، ولأن الوارث يدعي سفرين والإمام يدعي سفراً ، والأصل : عدم الثاني ؛ لأن الماوردي قال إذا اختلف الزوجان في السفر هل هو للعود أو النقلة : إن سفر النقلة واحد وسفر العود اثنان . . فكان القول في الثاني قول منكره .

* * *

خاتمة

روى الحافظ أبو نعيم وابن عبد البر[1] وغيرهما عن جعفر بن محمد : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو عاش إبراهيم . . لأعتقت أخواله ، ولوضعت الجزية عن كل قبطي » .

وروىٰ أبو عبيد في كتاب « الأموال » عن يزيد بن أبي حبيب : أن الحسن بن علي كلم معاوية في أهل حَفْن من كورة أَنْصِنا ـ قرية أم إبراهيم ـ فسامحهم بالجزية إكراماً لإبراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم ، لـٰكن روىٰ أنس بن مالك أنه قال : « لو عاش إبراهيم . . لكان صديقاً نبياً »[2] .

قال أبو عمر : لا أدري ما وجه هـٰذا القول ، فقد ولد نوح غير نبي ، ولو لم يلد النبي إلا نبياً . . لكان كل أحد نبياً ؛ لأنهم من ولد نوح عليه السلام .

وقال المصنف : ما روي عن بعض المتقدمين : « لو عاش إبراهيم . . لكان نبياً » باطل ، وفيه جسارة على الكلام في المغيبات ومجازفة وهجوم علىٰ عظيم الزلات .

و(حَفْن) بفتح الحاء المهملة وإسكان الفاء .

و(أنصنا) بفتح أوله وإسكان النون بعده صاد مهملة مكسورة ونون وألف : من صعيد مصر ، كذا ضبطه أبو عبد الله البكري ، وقال : إنها كانت مدينة السحرة في زمن فرعون .

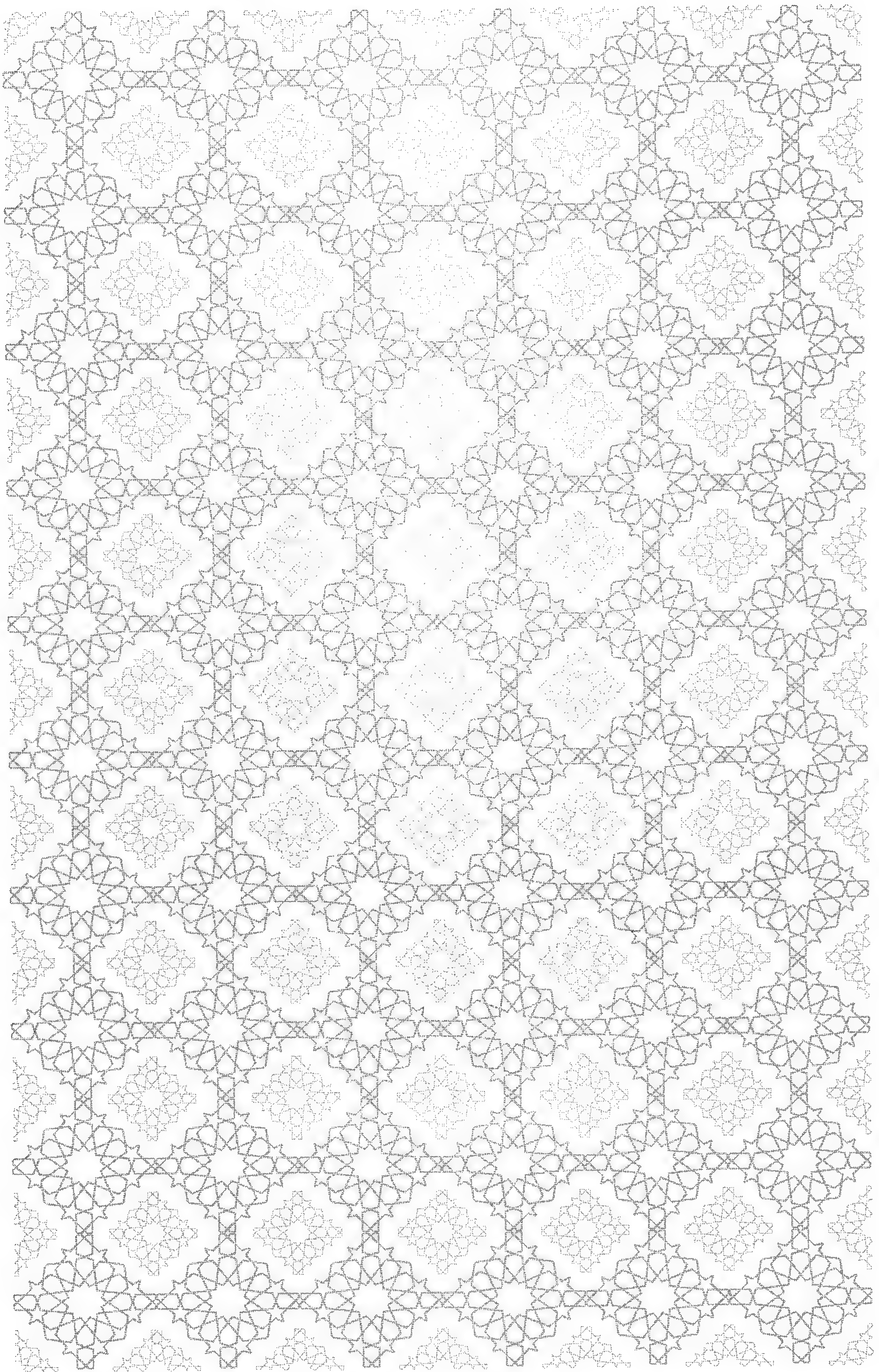
* * *

(١) « الإستيعاب » (١/ ٢٦) .

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ١٣٣) وغيره ، وانظر « فتح الباري » (١٠/ ٥٧٩) ، و« كشف الخفاء » (٢/ ٢٠٤) ففيه الكفاية .



كِتَابُ الهُدْنَةِ



كِتَابُ ٱلْهُدْنَةِ

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِٱلإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا ، . . . .

كتاب الهدنة

لفظها مشتق من الهدون ، وهو : اللين والسكون ، ومنه قيل للمصالحة : المهادنة ؛ لأنها ملاينة أحد الفريقين ، ومنه قولهم : هدنة علىٰ دخن .

قال الجاحظ : وهـٰذا من كلمات النبي صلى الله عليه وسلم لم يسبق إليها[1] .

وهي في الشرع : معاقدة أهل الحرب علىٰ ترك القتال مدة معلومة بعوض أو غيره ، وتسمىٰ : موادعة ، ومعاهدة ، ومسالمة .

وفي الحديث : (أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع اليهود علىٰ غير جزية لما نزل المدينة حين كان في المسلمين قلة) و(هادن قريشاً عام الحديبية عشر سنين حين لم يقو[2] الإسلام بعد)[3] .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَسِيحُوا فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ أي : كونوا آمنين فيها أربعة أشهر ، وقوله : ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾ .

قال : (**عقدها لكفار إقليم يختص بالإمام أو نائبه فيها**) ؛ لما فيها من الخطر ، والإمام هو الذي يتولى الأمور العظام ، وهو أعرف بالمصالح من الآحاد وأقدر على التدبير منهم ، ولو جاز ذلك من الآحاد . . لأدىٰ إلىٰ تعطيل الجهاد ، ولا يقوم إمام أهل البغي في ذلك مقام إمام أهل العدل ، فلو عقدها واحد من الناس لأهل إقليم . . لم يغتالوا ، بل يردوا إلى الأمن .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٥٩٦٣) ، والحاكم (٤/ ٤٣٢) ، وأبو داوود (٤٢٤٣) ، والنسائي في « الكبرى » (٧٩٧٨) ، وغيرهم .

(٢) في هامش (ز) : (نسخة : لم يغش) .

(٣) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٢٢) .

وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي ٱلإِقْلِيمِ أَيْضاً ، وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا لِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلاَمِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ ، ....

وعلم من تعبيره بـ(العقد) اعتبار الإيجاب والقبول ، والمعتبر فيه ما تقدم في الأمان .

وفي « الإشراف » للهروي : لو عقدها رئيس الكفار لأهل بلد أو إقليم وسكت الباقون.. جاز .

وشروط الهدنة أربعة ذكرها المصنف :

أحدها : أن يكون لكفار إقليم ، وهو أحد أقاليم الأرض ، أي : أقسامها ، وهي سبع أقاليم في الربع المسكون من الأرض ، أطولها وأعرضها الأول ، وأقصرها طولاً وعرضاً السابع ، وبقيتها مختلفة طولاً وعرضاً ، وهـٰذه الأقاليم وضعها الملوك الأولون الذين طافوا الربع العامر[1] كالإسكندر وأزدشير .

والمراد بـ(الإقليم) هنا : بحر الروم والهند والعراق .

قال : (**ولبلدة يجوز لوالي الإقليم أيضاً**) ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلىٰ ذلك ؛ لاطلاعه على مصالح ذلك الإقليم ، ولقلة المفسدة فيه ولو أخطأ .

قال : (**وإنما تعقد لمصلحة**) ، فلا يكفي انتفاء المفسدة ؛ لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة ، وقد قال الله تعالىٰ : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوٓا إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾ .

قال : (**كضعفنا لقلة عدد وأهبة**) ، كما عقدها النبي صلى الله عليه وسلم في الحديبية لكثرة عدد المشركين إذ ذاك ومنعهم من دخول مكة .

قال : (**أو رجاء إسلامهم أو بذل جزية**) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح وقد كان مستظهراً عليه ، ولـٰكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه ، فأسلم قبل مضيها .

قال القفال في « محاسن الشريعة » : لما هادن أهل مكة.. اتسع الناس في التصرف وتلاقى المسلمون والمشركون ، فسمع المشركون القرآن ، فذكر أهل

---

(١) في هامش (ز) : (الأرض العامرة) .

المغازي : أنه أسلم في تلك السنين من المشركين أكثر مما أسلم قبل ذلك ، وهـٰذا هو الشرط الثاني وهو حاجة المسلمين إليه .

وعبارة « الروضة » و« المحرر » : أن يكون للمسلمين إليه حاجة وفيه مصلحة ، وهو الصواب في التعبير(١) .

فإذا طلب الكفار الهدنة ، فإن كان فيها ضرر على المسلمين . . لم يجابوا ، وإلا . . فوجهان :

أحدهما : تجب إجابتهم .

والصحيح : لا تجب ، بل يجتهد الإمام ويفعل الأصلح .

قال الإمام : وما يتعلق باجتهاد الإمام لا يعد واجباً وإن كان يتعين عليه رعاية الأصلح .

قال : (**فإن لم يكن**) أي : بنا ضعف (. . **جازت أربعة أشهر**) وهـٰذا هو الشرط الثالث ، وهو المدة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ ، وكذلك هادن النبي صلى الله عليه وسلم صفوان بن أمية .

قال الشافعي : وكانت مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم للمشركين أربعة أشهر أقوىٰ ما كان عند منصرفه من تبوك .

وحكى الفوراني قولاً : إنها تجوز سنة فما فوقها إلىٰ ما دون سنتين ، وغلطه الإمام .

قال : (**لا سنة**) ؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بغيرها ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ وهي عامة إلا فيما خص الدليل ، وهو أربعة أشهر .

---

(١) في هامش (ص) : (وقد أجاب الشيخ عز الدين الخوصري عن هـٰذا الاعتراض بأن قال : إنما يتوجه هـٰذا الاعتراض . . لو كان قول « المنهاج » : « تكن » بـ« التاء » ؛ ليكون الفاعل ضميراً يعود على المصلحة كما فهم ، وإنما هي بـ« الياء » ، والفاعل ضمير يعود على الضعف ، بدليل قوله بعد ذلك : « ولضعف تجوز عشر سنين » فلا اعتراض) .

وَكَذَا دُونَهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ ، وَمَتَىٰ زَادَ عَلَى ٱلْجَائِزِ . فَقَوْلاَ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، وَإِطْلاَقُ ٱلْعَقْدِ يُفْسِدُهُ ، . . . .

قال : (**وكذا دونها في الأظهر**) ؛ لزيادتها علىٰ مدة السياحة .

والثاني : يجوز ، وبه قطع أبو إسحاق ؛ لنقصها عن مدة الجزية .

قال الماوردي : هـٰذا كله بالنسبة إلىٰ نفوس المعقود لهم ، أما أموالهم . . فيجوز العقد لها مؤبداً ، وفي جوازه ـ كذلك ـ للذرية وجهان .

وإذا طلب الكافر الأمان ليسمع كلام الله تعالىٰ . . وجبت إجابته قطعاً ، ولا يمهل لذلك أربعة أشهر على الأصح ، بل لا بد من مجالس يحصل فيها البيان ، ثم يقال له : الحق بمأمنك .

قال : (**ولضعف تجوز عشر سنين فقط**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً هـٰذه المدة ، رواه أبو داوود .

وقوله : (فقط) يفهم : أنه لا تجوز الزيادة .

نعم ؛ يجوز في هـٰذه الحالة أن يعقد علىٰ عشر ثم عشر قبل انقضاء الأولىٰ ، كما جزم به الفوراني وغيره .

وقيل : تجوز الزيادة للحاجة ، وبه قال أبو حنيفة ، وهو نظير القول بأن المسافر إذا أقام ببلد لشغل يرجو تجارة يقصر أبداً .

وقيل : لا يجوز أكثر من سنة .

وقيل : لا يجوز أكثر من أربعة أشهر .

أما إذا لم تدع الحاجة إلى العشر . . فلا يجوز إلا ما تدعو الحاجة إليه .

قال : (**ومتىٰ زاد على الجائز . . فقولا تفريق الصفقة**) ؛ لأنه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز في عقد واحد ، فيبطل القدر الزائد بلا خلاف .

وفي القدر الجائز قولا تفريق الصفقة .

وقيل : يصح في غير الزائد قطعاً ؛ لعدم العوض ، ولسهولة العقد مع الكفار .

قال : (**وإطلاق العقد يفسده**) ؛ لأن الإطلاق يقتضي التأبيد .

وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ؛ بِأَنْ شُرِطَ مَنْعُ فَكِّ أَسْرَانَا ، أَوْ تَرْكُ مَالِنَا لَهُمْ ، أَوْ لِيَعْقِدَ لَهُمْ ذِمَّةً بِدُونِ دِينَارٍ ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ . . . .

وقيل : يحمل مطلقه عند الضعف علىٰ عشر سنين ، وعند القوة قولان :

أحدهما : علىٰ سنة .

والثاني : علىٰ أربعة أشهر ، وبه جزم الماوردي والروياني .

لـٰكن يستثنىٰ من إطلاقه : ما إذا قال الإمام : أقركم ما شئت ، كما سيأتي .

قال : (**وكذا شرط فاسد على الصحيح ؛ بأن شرط منع فك أسرانا**) ، وكذلك رد مسلم أسروه وأفلت منهم (**أو ترك مالنا لهم ، أو ليعقد لهم ذمة بدون دينار ، أو بدفع مال إليهم**) ، وكذلك علىٰ أن يقيموا بالحجاز ويدخلوا الحرم ، أو يظهروا الخمر في دارنا ، أو رد نسائهم إذا جئن مسلمات ، وهـٰذا هو الشرط الرابع ، وهو : أن لا يقترن العقد بمفسد ، فإن ذلك مفسد للعقد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾ ، وفي اشتراط ذلك إهانة ينبو الإسلام عنها .

ويقابل الصحيح : أنه يصح العقد ويلغو الشرط ، وبه جزم المَحاملي في « اللباب » والماوردي ، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالأصح ؛ لقوة الخلاف .

والمراد بقوله : (مالنا) مال المسلمين ، وينبغي أن يلتحق به مال أهل ذمتنا .

لـٰكن يستثنىٰ من دفع المال إليهم : ما تقتضي الضرورة دفعه إليهم ؛ بأن كانوا يعذبون الأسارىٰ ففديناهم، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام؛ فيجوز الدفع، بل يجب على الأصح.

وذكر ابن إسحاق وغيره : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه اجتماع الأحزاب . . قال للأنصار : « إن العرب قد كالبتكم ورمتكم عن قوس واحدة ، فهل ترون أن ندفع شيئاً من ثمار المدينة إليهم » فقالوا : يا رسول الله ؛ إن قلت عن وحي . . فسمعاً وطاعة ، وإن قلت عن رأي . . فرأيك متبع ، وإلا . . [فكنا][1] لا ندفع إليهم ثمرة إلا بشراء أو قرىً ونحن كفار ، فكيف وقد أعزنا الله تعالىٰ بالإسلام؟! فسر صلى الله عليه وسلم بقولهم .

واستنبطوا منه جواز إعطاء المال للعدو إذا كانت فيه مصلحة .

---

(١) في النسخ : (لـٰكنا) .

وَتَصِحُّ ٱلْهُدْنَةُ عَلَىٰ أَنْ يَنْقُضَهَا ٱلْإِمَامُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَمَتَىٰ صَحَّتْ . . وَجَبَ ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ ، أَوْ قِتَالِنَا ، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا ، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، . . . .

قال : (**وتصح الهدنة علىٰ أن ينقضها الإمام متىٰ شاء**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وادع أهل خيبر وقال : « أقركم علىٰ ما أقركم الله » رواه البخاري من حديث ابن عمر .

لـٰكن لو اقتصر الإمام اليوم علىٰ هـٰذه اللفظة ، أو قال : هادنتكم إلىٰ أن يشاء الله . . فسد العقد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم بالوحي ما عند الله ، بخلاف غيره .

ولو قال : هادنتكم ما شاء فلان ، وهو مسلم عدل ذو رأي . . جاز ، فإذا نقضها . . انتقضت .

ولو قال : ما شاء فلان منكم . . لم يجز ؛ لأن الكافر ليس له على المسلمين سبيل .

قال : (**ومتىٰ صحت . . وجب الكف عنهم**) أي : على العاقد ومن بعده من الأئمة ؛ وفاء بالعهد ، قال تعالىٰ : ﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾ ، لـٰكن لو رأى الإمام الثاني العقد فاسداً ، فإن كان فساده بطريق الاجتهاد . . لم يفسخه ، وإن كان بنص أو إجماع . . فسخه .

وعلى الإمام أن يدفع عنهم الأذية من جهة المسلمين وأهل الذمة ، لا من جهة أهل الحرب ؛ لأن الهدنة للكف عنهم لا لحفظهم ، بخلاف أهل الذمة .

فرع :

قال الماوردي في « الأحكام » : يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم ولا يجوز سبيهم .

قال : (**حتىٰ تنقضي أو ينقضوها بتصريح ، أو قتالنا ، أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا ، أو قتل مسلم**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ ، وقال تعالىٰ :

﴿ فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ﴾ ، فمتىٰ صرحوا بنقض العهد ، أو قاتلوا المسلمين ، أو آووا عيون المشركين ، أو كاتبوا أهل الحرب بعورة المسلمين ، أو قتلوا مسلماً ، أو أخذوا مالاً ، أو سبُّوا رسول الله صلى الله عليه وسلم . . انتقض عهدهم كما تنتقض الذمة به(١) .

وإنما ينتقض العهد بقتالهم لنا إذا كانوا مختارين له ، فلو أكرههم عليه البغاة وثبت ذلك . . فلا .

وأفهمت عبارة المصنف : أنها لا تنفسخ بموت الإمام الذي عقدها ولا بعزله ، وهو كذلك ، ولهـٰذا ينبغي للإمام أن يكتب عقد الهدنة ويشهد به ليعمل به من بعده ، ولا بأس أن يقول فيه : لكم ذمة الله وذمة رسوله وذمتي .

وقوله : (قتل مسلم) يفهم : أنهم لو قتلوا ذمياً في دارنا أن الحكم يختلف ، وليس كذلك .

قال : (**وإذا انتقضت . . جازت الإغارة عليهم وبياتهم**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَـٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ ﴾ الآية ، ولأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة .

هـٰذا إذا علموا أن ما فعلوه ناقضاً ، فإن لم يعلموا . . فهل يقاتلون في الحال أو يتوقف على الإنذار؟ فيه وجهان ، الموافق لإطلاق المعظم : الأول .

والثاني : إن لم يعلموا لم يقاتلوا حتىٰ ينذورا ؛ لما روى الترمذي [١٥٨٠] وأبو داوود [٢٧٥٣] والنسائي [سك ٨٦٧٩] عن سُليم بن عامر ـ رجل من حِمير ـ قال : كان بين معاوية وبين الروم عهد ، فكان يسير نحو بلادهم ، حتىٰ [إذا] انقضى العهد . . غزاهم ، فجاء رجل علىٰ دابة يقول : الله أكبر ، وفاء لا غدر ، فإذا هو عمرو بن عَبَسَة السُّلَمي ، فأرسل إليه معاوية فسأله ، فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من كان بينه وبين قوم عهد . . فلا يُشدَّ عقدةً ولا يحلها حتىٰ ينقضي أمدُها أو ينبذ إليهم علىٰ سواء » ، فرجع معاوية والناس .

---

(١) في هامش (ص) : (تقدم : أنه لم ينقض العهد) .

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ ٱلْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ . . ٱنْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضاً ، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِٱعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلاَمِ ٱلإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى ٱلْعَهْدِ . . فَلاَ . . . .

ومحل الإغارة والبيات : إذا كانوا في بلادهم ، فأما في بلادنا . . فلا يغتال ، بل يبلغ المأمن .

و(البيات) بفتح الباء : الإغارة على العدو ليلاً ، قال تعالىٰ : ﴿بَيَٰتًا أَوْ هُمْ قَآئِلُونَ﴾ فخص وقتي الدَّعَة والسكون ؛ لأن مجيء العذاب فيهما أفظع وأهول ؛ لما فيه من البَغْتة والفَجأة .

قال : (**ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل . . انتقض فيهم أيضاً**) ؛ لأن سكوتهم يشعر بالرضا فجعل نقضاً منهم ، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الجميع .

وهـٰذا بخلاف عقد الذمة ؛ فليس نقضه من بعضهم نقضاً من الباقين ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن بني قريظة . . أعان بعضهم أبا سفيان بن حرب علىٰ حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو حيي بن أخطب وأخوه وآخر ، فنقض النبي صلى الله عليه وسلم عهدهم وغزاهم .

وكذلك لما هادن قريشاً عام الحديبية . . دخل بنو خزاعة في عهده عليه الصلاة والسلام ، وبنو بكر في عهد قريش ، فقتل رجل من بكر رجلاً من خزاعة وأعانه ثلاثة نفر من قريش ، وسكت الباقون ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضاً للعهد ، وسار إلىٰ مكة ففتحها .

ولا فرق في الحكم بين السوقة وغيرهم كما قاله الجمهور .

وحكى ابن كَج وجهين فيما إذا نقضها السوقة ولم يعلم بهم الرؤساء .

ولو نقض الرؤساء وامتنع الأتباع . . ففي الانتقاض أيضاً وجهان

قال : (**وإن أنكروا باعتزالهم أو إعلام الإمام ببقائهم على العهد . . فلا**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ﴾ ، وإنما ذكر مثالين ؛ لأن الأول إنكار فعلي ، والثاني قولي .

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ . . فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ ٱلْمَأْمَنَ ، وَلاَ يَنْبُذُ عَقْدَ ٱلذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ . وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، . . . .

قال : (ولو خاف خيانتهم . . فله نبذ عهدهم إليهم) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾ الآية ، ويخالف عقد الذمة حيث لا يجوز نبذه بالتهَمة كما سيأتي ؛ لأنهم في قبضة الإمام ، فمتىٰ تحققت خيانتهم . . أمكنه تداركها ، بخلاف أهل الحرب .

وفي قول : لا ينبذ كالجزية ، وقول : إنه ينبذ عقد الذمة أيضاً .

تنبيهان :

أحدهما : لا يكتفىٰ بمجرد الخوف ، بل لا بد من أمارة تدل عليه ، فلو لم تظهر أمارة يخاف بسببها . . لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار بالوهم المجرد ، نص عليه ، وجزم به الماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهما .

الثاني : اعتبر ابن الرفعة في النقض حكم الحاكم ؛ لأنه يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد ، وبه صرح الماوردي ، فلا ينتقض بنفس الخوف ، بل لا بد من الحكم به .

قال : (**ويبلغهم المأمن**) أي : يلزمه ذلك وفاء بالعهد ، ولأن العقد لازم قبل ذلك كما صرح به الأصحاب .

قال : (**ولا ينبذ عقد الذمة بتهَمة**) كما تقدم ، والفرق بينهما : أن عقد الذمة آكد ؛ لأنه مؤبد ولأنه معاوضة .

قال : (**ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ .

وروىٰ أبو داوود في قصة الحديبية : أنه جاءت نسوة مؤمنات مهاجرات ، فنهاهم الله تعالىٰ أن يردوهن ، ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو أن تتزوج كافراً ، ولأنها عاجزة عن الهرب منهم ، ولأنها أقرب إلى الافتتان ؛ لنقصان عقلها وقلة معرفتها .

وفي « البخاري » [٢٧١٣] : (أن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط جاءت مسلمة في مدة الهدنة ، فجاء أخواها عمارة والوليد في طلبها ، وجاءت سبيعة بنت الحارث

فَإِنْ شُرِطَ . . فَسَدَ ٱلشَّرْطُ ، وَكَذَا ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ شُرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ ، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدّاً فَجَاءَتِ ٱمْرَأَةٌ . . لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَىٰ زَوْجِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

الأسلمية مسلمة ، فجاء زوجها في طلبها ، وقالوا : يا محمد ؛ قد شرطت لنا رد النساء فاردد علينا نساءنا ، فتوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم توقفاً لأمر الله تعالىٰ حتىٰ نزلت : ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ إلىٰ قوله : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردهما ورد النساء كلهن) .

وأفهم تقييده بـ(المسلمة) : جواز شرط رد الكافرة ورد الرجل المسلم ، والفرق : أن المرأة أقرب إلى الافتتان كما تقدم .

قال : (**فإن شرط . . فسد الشرط**) ؛ لأنه أحل حراماً ، والشريعة استقرت علىٰ منع الرد ، سواء كان لها عشيرة أم لا .

قال : (**وكذا العقد في الأصح**) كالشرط الفاسد إذا اقترن بالعقد .

والثاني : لا ؛ لأنها ليست بآكد من النكاح ، وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة .

وهـٰذا الخلاف هو عين الخلاف المتقدم أول الباب حيث قال : وكذا شرط فاسد على الصحيح ، لـٰكنه ضعفه هناك وقواه هنا ، فخالف ، وسلم من هـٰذا في « الروضة » ؛ فإنه عبر أولاً بالأصح ، ثم أحال عليه ثانياً .

قال : (**وإن شرط رد من جاء ، أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة . . لم يجب دفع مهر إلىٰ زوجها في الأظهر**) ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ؛ لأن البُضع ليس بمال حتىٰ يشمله الأمان كما لا يشمل الأمان زوجته ، ولأنه لو وجب بدل البضع . . لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج .

والثاني : يجب ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ والمراد : الصداق ، ولأن البضع متقوم ، وهو حقه ، وقد حيل بينه وبينه ، فوجب بدله وخص بعضهم القولين بما إذا دخل بها وقطع بوجوبه قبل الدخول .

ويجري الخلاف أيضاً فيما إذا جاءت كافرة ثم أسلمت عندنا ؛ فلا نردها ولا غرم .

وقيل : في رد المهر وجهان ، والزوج العبد كالحر .

واحترز المصنف عما إذا شرط ترك الرد ؛ فإنه لا غرم قطعاً ، والمراد : جاءت امرأة حرة بالغة .

والمغروم : هو الذي بذله الزوج .

فإن لم يكن دفع إليها شيئاً ، أو كان غير متمول ، أو جاء في طلبها غير الزوج ووكيله . . فلا غرم ، وهي المصدقة في عدم القبض .

وإذا جاءت مميزة تصف الإسلام . . لم ترد على الصحيح ، وإن لم نحكم بصحة إسلامها احتياطاً ، ولا غرم في الحال في الأصح ، فإن بلغت ووصفت الكفر . . ردت ، وإلا غرمنا حينئذ علىٰ قول الغرم .

ولو جاءت أمة مسلمة . . لم ترد علىٰ سيد ولا زوج وعتقت ، وفي قيمتها لسيدها ومهرها لزوجها من المصالح قولان ، وقيل : لا قيمة قطعاً .

ولو كان تحت المهادن عشر نسوة فأسلمن وهاجرن وجاء الزوج يطلبهن . . قيل له : اختر أربعاً منهن ، فإذا اختارهن . . أعطي مهورهن ، قاله الماوردي والروياني .

ومحل الغرم : خمس الخمس المرصد للمصالح على المذهب .

وفي وجه : إن كان للمرأة مال . . أخذ منه .

ولو جاءت بعد انقضاء مدة الهدنة . . لم تغرم لزوجها شيئاً بلا خلاف .

قال : (**ولا يرد صبي ومجنون**) ؛ لضعفهما ، ولا يجوز الصلح بشرط ردهما أيضاً ، ولا فرق بين أن يطلبه أبوه أو غيره .

وما صرحوا به من امتناع الرد . . يخالف ما رجحاه في (باب اللقيط) : أن الحيلولة بين الصبي إذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة .

ولا فرق في المجنون بين من بلغ مجنوناً ، ومن طرأ جنونه بعد البلوغ ، فإن بلغ أو أفاق ووصف كفراً لا يقر أهله عليه . . بلغ المأمن ، وإن وصف ما يقر أهله عليه وبذل الجزية . . قبلت منه ، وإلا . . بلغ المأمن .

قال : (**وكذا عبد**) ؛ لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم ، والظاهر : أنهم يهينون العبد ويسترقونه ولا عشيرة له تحميه .

والثاني : يرد عملاً بعموم الشرط .

ومراد المصنف بـ(العبد) : الذكر البالغ العاقل ، أما الأمة . . فلا ترد قطعاً كالحرة ، وكذا المستولدة والمكاتبة .

وَحُرٌّ لاَ عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لاَ إِلَىٰ غَيْرِهَا ، إِلاَّ أَنْ يَقْدِرَ ٱلْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ ٱلطَّالِبِ وَٱلْهَرَبِ مِنْهُ ، وَمَعْنَى ٱلرَّدِّ : أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، . . . .

وهل يعتق العبد الذي جاء مسلماً . . قال في « الحاوي » : إن غلبهم علىٰ نفسه ثم أسلم وهاجر . . عتق ؛ لأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض ، وإن أسلم ثم غلبهم علىٰ نفسه وجاءنا ، فإن فعل ذلك قبل أن هادناهم . . فكذلك ؛ لأنه غالب في حالة الإباحة ، وإن فعله بعد الهدنة . . لم يعتق ؛ لأن أموالهم محرمة حينئذ لا يملكها بالقهر ، ثم لا يرد للسيد ، بل يبيعه الإمام لمسلم أو يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين كافة وولاؤه لهم .

قال : (**وحر لا عشيرة له على المذهب**) ؛ لأنه مستذل عندهم كالعبد .

والثاني : يرد ؛ لعموم الأدلة .

كل هٰذا إذا شرط لهم الرد ، وإلا . . فلا يجوز بلا خلاف فيهما كما قلناه .

قال : (**ويرد من له عشيرة طلبته إليها**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل علىٰ أبيه سهيل بن عمرو ، كما رواه الشيخان [خ ٢٧٣٤ـ م ١٧٨٥] ، كذا استدلوا به ، وفيه نظر ؛ لأن ذلك كان قبل العقد ، والمعنىٰ فيه : أنهم يذبون عنه ويحمونه .

واسم أبي جندل العاصي ، وغلط من سماه عبد الله ، إنما عبد الله أخوه .

واحترز هنا عما إذا لم يطلبه ؛ فإنه لا يرد ولو شرطوه ، كذا نص عليه في « البويطي » ، كما لا يجب الغرم إذا لم تطلب المرأة ، ثم هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة أو واحد منهم أو يكفي بعث رسولهم إذا غلب على الظن صدقه؟ لم يتعرضوا له ، والظاهر : الثاني .

قال : (**لا إلىٰ غيرها**) ؛ إذ لا فائدة في رده إلىٰ غير عشيرته .

قال : (**إلا أن يقدر المطلوب علىٰ قهر الطالب والهرب منه**) ، وعلىٰ ذلك حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير ؛ فإنه قد جاء في طلبه رجلان ، فرده إليهما ، فقتل أحدهما في الطريق ، وأفلت الآخر .

قال : (**ومعنى الرد : أن يخلي بينه وبين طالبه**) ؛ عملاً بقضية الشرط ، ولا يبعد

وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى ٱلرُّجُوعِ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ ٱلرُّجُوعُ ، وَلَهُ قَتْلُ ٱلطَّالِبِ ، وَلَنَا ٱلتَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لاَ ٱلتَّصْرِيحُ . وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدّاً مِنَّا . . لَزِمَهُمُ ٱلْوَفَاءُ . . . . .

تسمية التخلية رداً كما في الوديعة .

قال : (**ولا يجبر على الرجوع**) ؛ لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر علىٰ أبي بصير امتناعه ولا قتله طالبه ، بل سره ما فعل ، وعرَّض له بذلك ، ولو كان واجباً . . لأمره بالرجوع إلىٰ مكة .

ولذلك قال الأصحاب : يستحب للإمام أن يعرِّض له بعدم الرجوع إليهم .

قال : (**ولا يلزمه الرجوع**) ؛ لما تقدم ، فإن اختار الإقامة في دار الإسلام . . لم يمنع ، ويقول الإمام للطالب : لا أمنعك منه إن قدرت عليه ، ولا أعينك إن لم تقدر .

قال : (**وله قتل الطالب**) ؛ لقصة أبي بصير .

قال في « الدقائق » : (قول « المحرر » : والظاهر : أن له قتل الطالب . . فيه إشارة إلى احتمال له ، ولم يرد إثبات خلاف ؛ فإنه لا خلاف فيه) اهـ

والاحتمال للإمام ، وأقامه الرافعي وجهاً ، وصرح في « الروضة » بنقله عن الإمام ، وقد أقام في « الروضة » و« المنهاج » و« أصليهما » ما لا يحصىٰ من احتمالات للإمام وجوهاً كما تقدم .

قال : (**ولنا التعريض له به لا التصريح**) ؛ لما تقدم ، ولأن عمر قال لأبي جندل حين رده إلىٰ أبيه : (اصبر أبا جندل ؛ فإنما هم المشركون ، وإنما دم أحدهم دم كلب) يعرض له بقتل أبيه ، رواه أحمد في « مسنده » [٤/ ٣٢٥] .

وفي جواز التعريض احتمال للإمام بالمنع لا يلزم بعقد الهدنة ما لزمنا ، وحمل قتل أبي بصير علىٰ أنه قتله دفعاً عن نفسه ، واستدل الإمام لجواز التعريض بقوله صلى الله عليه وسلم لأبي بصير : « ويل أمه! مسعر حرب »(١) وهو مشكل ؛ لأنه عليه السلام لم يكن له خائنة الأعين ، وهو الإضمار الذي يخالف الإظهار .

قال : (**ولو شرط أن يردوا من جاءهم مرتداً منا . . لزمهم الوفاء**) به ؛ عملاً بالشرط ، سواء كان رجلاً أو امرأة ، حراً أو رقيقاً .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٤) ، وابن حبان (٤٨٧٢) ، وأبو داوود (٢٧٥٩) .

فَإِنْ أَبَوْا . فَقَدْ نَقَضُوا ، وَٱلْأَظْهَرُ : جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لاَ يَرُدُّوا . . . .

قال : (**فإن أبوا . فقد نقضوا**) ؛ لمخالفتهم الشرط ، وهل يكون الرد في حقهم معناه التخلية كما سبق في حقنا أو لا بد من التسليم؟ فيه نظر، وكلام المصنف يقتضي الأول.

قال : (**والأظهر : جواز شرط أن لا يردوا**) ؛ لأنه عليه السلام شرط ذلك لسهيل بن عمرو .

والثاني : المنع ، ولا بد من استرداده لإعلاء الإسلام ، قال الماوردي : والصحيح عندي : صحة هٰذا الشرط في الرجال دون النساء احتياطاً للأبضاع ، وحاول تنزيل القولين عليهما ، فإن أبطلنا الشرط . . فالواجب عليهم التمكين دون التسليم ، وعلىٰ هٰذا جرى الإمام والغزالي وصاحب « الحاوي الصغير » .

تتمة :

لو جاءتهم امرأة منا مرتدة وهاجرت إلينا امرأة منهم مسلمة وطلبها زوجها . . لا يغرم لها مهراً ، بل نقول : هٰذه بهٰذه ، ونجعل المهرين يتقاصا ، ويدفع الإمام المهر إلىٰ زوج المرتدة ويكتب إلىٰ زعيمهم ليدفع مهرها إلى الزوج .

هٰذا إن تساوى القدران ، فإن كان مهر المهاجرة أكثر . . صرفنا مقدار مهر المرتدة منه إلىٰ زوجها والباقي إلىٰ زوج المهاجرة ، وإن كان مهر المرتدة أكثر . . صرفنا مقدار مهر المهاجرة إلىٰ زوجها والباقي إلىٰ زوج المرتدة ، وبهٰذه المقاصة فسر مفسرون قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ الآية .

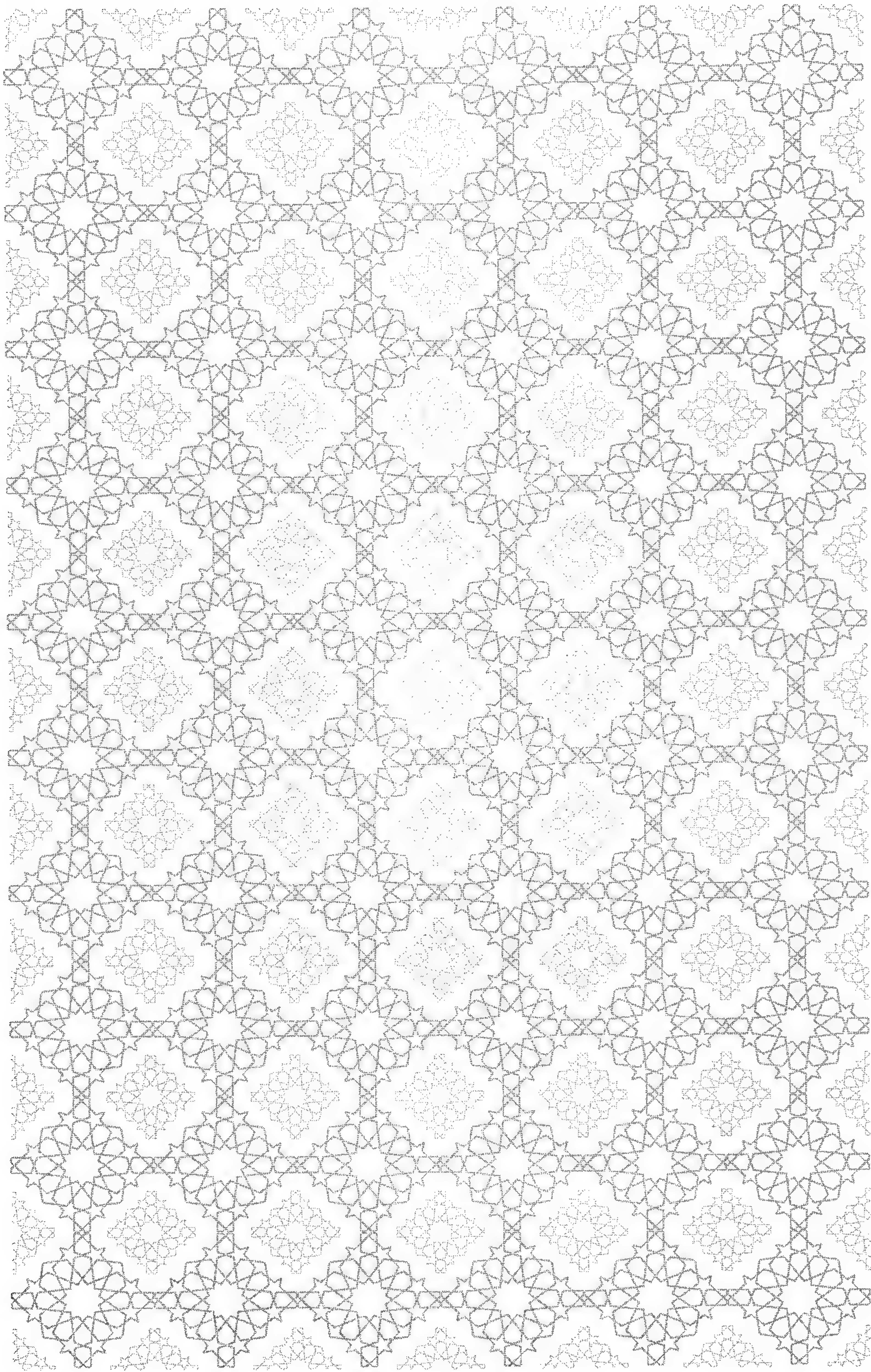
* * *

خاتمة

حكم قيمة من ارتد من عبيدنا وإمائنا وقيمة من أسلم من عبيدهم وإمائهم حكم المهر في الوجوب علينا وعليهم والتقاص ، إلا في شيء واحد ، وهو : أن المرتدين إذا عادوا إلى الإسلام . . لم نرد علىٰ أهل الذمة ما أخذناه منهم من مهور النساء ، ونرد ما أخذناه من قيمة العبيد والإماء ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب .

* * *

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ



كِتَابُ ٱلصَّيْدِ وَٱلذَّبَائِحِ

ذَكَاةُ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ بِذَبْحٍ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، ....

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد صيداً ، ثم أطلق على المصيد ، قال الله تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ دل منطوقها علىٰ حل صيد البحر ، ومفهومها علىٰ حل صيد البر في حالة عدم الإحرام .

والذبائح : جمع ذبيحة ، وأصلها : قوله تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ ، والمُذَكّىٰ منها .

ومن السنة : ما سنذكره ، وأجمعت الأمة علىٰ حلهما .

والرافعي ذكر هنا الصيد والذبائح والأضحية والأطعمة والنذر ، فتبعه المصنف هنا وفاقاً للمزني وأكثر الأصحاب ، وخالفه في « الروضة » فذكرها في آخر ربع العبادات ؛ لأن طلب الحلال فرض عين .

قال : (**ذكاة حيوان مأكول بذبح في حلق أو لبة إن قدر عليه**) بالإجماع .

وروى الدارقطني [٤/٢٨٣] والبيهقي [٩/٢٧٨] عن أبي هريرة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث بديل بن ورقاء يصيح في فجاج منى : ألا إن الذكاة في الحلق واللبة) ، ورواه الشافعي موقوفاً على ابن عمر وابن عباس ، وهو أصح من رفعه ، فلا يحل شيء من الحيوان المأكول من غير ذكاة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ إلى قوله ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ .

و(الذكاة) بالذال المعجمة معناها في اللغة : التطييب والتتميم ، فقولهم : له

وَإِلاَّ . . فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ . وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ : حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ ، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِماً فِي ذَبْحٍ أَوِ ٱصْطِيَادٍ . . حَرُمَ ، . . . .

رائحة ذكية ، أي : طيبة ، سمي بها الذبح ؛ لتطييب أكله بالإباحة ، وإذا قيل : فلان ذكي . . فمعناه : تام الفهم .

و(الحلق) : أعلى العنق . و(اللبة) بفتح اللام : أسفله .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يقدر عليه (. . **فبعقر مزهق حيث كان**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في بعير ند فضرب بسهم : « إن لهٰذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، ما غلبكم منها . . فاصنعوا به هٰكذا » متفق عليه [خ ٢٤٨٨ـم ١٩٦٨] .

قال : (**وشرط ذابح وصائد : حل مناكحته**) وفاقاً وخلافاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ والمراد بالطعام هنا : الذبح ، والذي تحل مناكحته هو المسلم والذمي ، سواء ذبح الذمي ما يستحله أو ما لا يستحله كالإبل ، خلافاً لمالك .

وتحرم ذبائح المجوس والمرتدين وعبدة الأوثان ، وكذلك نصارى العرب ؛ لما روىٰ شهر بن حوشب : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ذبائحهم[1] .

ولو أكره مجوسي مسلماً على الذبح . . حل ، وكذا لو أكره محرم حلالاً علىٰ ذبح الصيد ، فينبغي أن يزيد في الشروط : أن لا يكون الذابح محرماً في الوحش أو المتولد منه ؛ فإن مذبوحه ميتة .

قال : (**وتحل ذكاة أمة كتابية**) وإن حرمت مناكحتها ؛ لعموم الآية المذكورة ، ولأن الرق لا أثر له في الذبيحة ، بخلاف المناكحة ، ولهٰذا تستثنىٰ هٰذه المسألة من حل المناكحة ، وتستثنىٰ أيضاً زوجات النبي صلى الله عليه وسلم .

قال : (**ولو شارك مجوسي مسلماً في ذبح أو اصطياد . . حرم**) بلا خلاف ، وكذلك الوثني والمرتد وغيرهما ممن لا كتاب له ؛ تغليباً للتحريم ، وكان الأشمل أن يقول : ولو شارك من لا تحل ذكاته من تحل في كذا وكذا . . حرم .

---

(١) البيهقي (٩/ ٢١٧) .

وَلَوْ أَرْسَلاَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ : فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ ٱلْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ . . حَلَّ ، وَلَوِ ٱنْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّباً وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا . . حَرُمَ . وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

قال : (**ولو أرسلا كلبين أو سهمين : فإن سبق آلة المسلم فقتل أو أنهاه إلىٰ حركة مذبوح . . حل**) ، كما لو ذبح المسلم شاة فقدها المجوسي .

قال : (**ولو انعكس أو جرحاه معاً أو جهل أو مرتباً ولم يذفف أحدهما . . حرم**) ؛ تغليباً للحرمة .

وقوله : (أو جهل) من زياداته على « المحرر » و« الشرح » ، أما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي . . فإنه حلال قطعاً .

فرع :

أرسل مجوسي ونحوه سهمه علىٰ صيد ثم أسلم ووقع بالصيد . . لم يحل نظراً إلىٰ أغلظ الحالين .

ولو كان مسلماً في حالتي الرمي والإصابة وتخللت الردة بينهما . . لم يحل أيضاً .

قال : (**ويحل ذبح صبي مميز**) ، سواء كان مسلماً أو كتابياً ؛ لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه إن كان مسلماً ، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ .

وقيل : لا يحل أخذاً من قولنا : إن عمده خطأ ، وإذا قلنا بحلها . . كرهت ؛ لقصوره عن المكلفين ، وهي في غير المراهق أشد .

قال : (**وكذا غير مميز ، ومجنون وسكران في الأظهر**) ؛ لأن لهم قصداً في الجملة ، لـٰكن يكره أيضاً ؛ خوفاً من عدولهم عن محل الذبح .

والثاني : المنع ؛ لأن الشارع لم يعتبر قصدهم ، فأشبه ما إذا سقطت سكين من يد نائم فذبحت شاة .

وقيل : تحل ذبيحة السكران ، وفي المجنون قولان ، والذي صححه المصنف هنا

تبع فيه « المحرر » ، وصححه في « الروضة » من زوائده ، ولم يصحح في « الشرحين » شيئاً ، بل قوة كلامه في « الشرح الصغير » تقتضي المنع .

ويستثنىٰ من (المجنون) : من له أدنىٰ تمييز ، ومن (السكران) : من له أدنىٰ قصد ؛ فتحل ذبيحتهما قطعاً ، كما قاله البغوي .

وحكى الدارمي في ذكاة النائم وجهين ، وخرج بذبحهم صيدهم بالسهم والكلب ، والمذهب في « شرح المهذب » : حله أيضاً .

قال : (**وتكره ذكاة أعمىً**) ؛ لأنه قد يخطىء المذبح .

ومفهوم كلامه : حل ذكاة المرأة ، وهو كذلك ؛ ففي « البخاري » [٥٥٠٢] : (أن جارية لآل كعب كانت ترعىٰ غنماً لهم ، فمرضت منها شاة ، فكسرت مروة وذبحتها ، فسأل مولاها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأجاز لهم أكلها) .

و(المروة) : الحجر الأبيض ، وفيه دليل علىٰ جواز الذبح به ، وعلىٰ جواز ذبح الحائض ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل .

وفي وجه : يكره ذبحها الأضحية .

والخنثىٰ كالأنثىٰ .

وأما الأخرس . . فنقل ابن المنذر الإجماع علىٰ حل ذبيحته(١) ، وقال ابن عباس : (لا تؤكل ذبيحة الأقلف) ، وهي رواية عن الحسن .

قال : (**ويحرم صيده برمي وكلب**) ، وكذا غيره من الجوارح (**في الأصح**) ؛ لعدم صحة قصده ، فصار كاسترسال الكلب بنفسه .

---

(١) في هامش (ت) : (عبارة الشيخ سراج الدين في « الشرح » : فرع : الأخرس إذا كانت له إشارة مفهمة . . حلت ذبيحته ، وإلا . . فكالمجنون ، قاله البغوي .
وقال الرافعي : ولتكن سائر التصرفات علىٰ هـٰذا القياس .
قال في زوائد « الروضة » [٣/٢٣٩] : الأصح : الجزم بحل ذبيحة الأخرس الذي لا يفهم ، وبه قطع الأكثرون . وابن المنذر حكى الإجماع علىٰ حل ذبيحته ، ولم يفرق بين فهمه الإشارة وعدمه) .

والثاني : يحل كذكاته ، قال الرافعي : والأشبه : أن الخلاف مخصوص بما إذا دله بصير على الصيد فأرسل ، وكذا صورها في « التهذيب » .

أما إذا لم يدله أحد.. فقال ابن الرفعة : يظهر الجزم بالتحريم ، لكن في « البحر » : أن البصير إذا أحس بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو نحوهما فرماه.. حل بالإجماع ؛ لأنه وقع له نوع علم ، قال : وهذا يقدح فيما ذكرناه ؛ لأن إحساسهما مع عدم البصر واحد .

فرع :

أخبر فاسق أو كتابي : أنه ذكى هذه الشاة.. قبلناه ؛ لأنه من أهل الذكاة .

ولو وجدت شاة مذبوحة ولم يدر أذبحها مسلم أو مجوسي ، فإن كان في البلد مسلمون ومجوس.. لم تحل .

قال : (**وتحل ميتة السمك والجراد**) بالإجماع ، وروى ابن ماجه [٣٢١٨] والترمذي عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أحلت لنا ميتتان الحوت والجراد »[1] .

وسواء في ذلك ما صيد حياً ومات والذي مات حتف أنفه ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من العنبر وهو الحوت الذي طفا ، وكان أكله منه بالمدينة ، رواه مسلم [١٩٣٥] .

وحكى الروياني عن بعض أصحابنا الخراسانيين : أنه يستحب أن لا يؤكل السمك الطافي ، ولعله لأجل الخروج من الخلاف .

وأفهمت عبارته : أن غير السمك من حيوان البحر تحرم ميتته ، وسيأتي في الكتاب تصحيح حلها .

---

(١) في هامش (ت) : (قال ابن الملقن [تحفة : ٢١٦/١] : إسناده ضعيف لأجل عبد الرحمن بن أسلم ، وإن كان الحاكم قال في « مستدركه » في حديث هو في سنده : هذا حديث صحيح الإسناد ، قال البيهقي : ووقفه أصح) .

وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ ، وَكَذَا ٱلدُّودُ ٱلْمُتَوَلِّدُ مِنَ ٱلطَّعَامِ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

وجوابه : أن المصحح في « الروضة » و« شرح المهذب » : أن اسم السمك يقع على الجميع .

فإن قيل : جعله في « المحرر » و« المنهاج » قسيماً للسمك وغيره . . قيل : هو غيره صورة ، ولهـٰذا قال في « الشرح » : وما ليس علىٰ صورة السمك المشهورة .

قال : (**ولو صادهما**) أي : السمك والجراد (**مجوسي**) . . فإنه حلال ، ولا اعتبار بفعله ، وكذا لو ذبح مجوسي سمكة . . فإنها تحل .

قال الحسن : رأيت سبعين صحابياً كلهم يأكل صيد المجوس من الحيتان ولا يتلجلج في صدورهم شيء من ذلك ، وهو في السمك مجمع عليه ، وخالف مالك في الجراد .

فرع :

يكره ذبح السمك ، إلا أن يكون كبيراً يطول بقاؤه فيستحب ذبحه على الأصح إراحة له .

وقيل يستحب تركه ليموت بنفسه .

فرع :

في « فتاوى القاضي حسين » : الجراد والقمل إذا تضرر بها الناس . . كالصائل يدفع بالأخف فالأخف ، فإن لم يكن الدفع إلا بالتحريق . . جاز ، فيؤخذ من هـٰذا : أن سلق الجراد بالنار ممتنع ، لـٰكن المفهوم من كلام الأكثرين الجواز .

قال : (**وكذا الدود المتولد من الطعام كخل وفاكهة إذا أكل معه في الأصح**) ؛ لعسر فصله ، ولأنه كجزئه طبعاً وطعماً ، فإن كان منفرداً . . فالأصح : تحريمه .

قال في « الدقائق »: وهـٰذه المسألة لم يصرح بها في « المحرر » وإنما أشار إليها .

وقال في « الروضة » : (الخلاف جار وإن قلنا بنجاسة ميتة الدود) اهـ

وَلاَ تُقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَعَ سَمَكَةً حَيَّةً . . حَلَّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

وهو فيما إذا كان منفرداً . . غلط ؛ فلا خلاف في عدم حله إذا قلنا بنجاسته .

وينبغي أن يقيد جواز أكله معه بما إذا لم ينقله اختياراً إلىٰ موضع آخر من ذلك الطعام ، فإن فعل ذلك . . امتنع أكله على الأصح .

وحيث جاز أكله لا فرق بين أن يكون حياً أو ميتاً ، وينبغي تقييد جواز أكله إذا تولد في المائع كالخل بما إذا لم يكثر ويتغير به ، فإن كان كذلك . . فقياس ما ذكروه فيما لا نفس له سائلةٌ أن يمتنع ؛ لأن الأصح : أنه ينجسه[1] في هـٰذه الحالة ، ويقاس بالمدود : التمر والباقلاء المسوسان إذا طبخا ، وكذلك العسل الذي وقع فيه النمل إذا طبخ ، أما النملة الواحدة إذا طبخت وتَهَرَّت . . فلا تمنع من الأكل .

ولو وقع في القدر جزء آدمي . . قال في « الإحياء » : حرم أكل ما فيها لحرمة الآدمي ، وخالفه في « الروضة » فقال : المختار : أنه لا يحرم لاستهلاكه .

ويستثنىٰ أيضاً : الجنين يوجد في بطن أمه المذكاة ؛ فإن ذكاته ذكاة أمه كما سيأتي في (الأطعمة) .

قال : (**ولا تقطع بعض سمكة**) أي : حية ؛ فإن ذلك حرام ؛ لما فيه من التعذيب ، وكذلك يحرم قليها وشيها حية ، كذا قاله الشيخ أبو حامد .

قال المصنف : (هـٰذا تفريع على اختياره في حرمة ابتلاع السمك حياً وذلك مباح) اهـ

وهـٰذا يشكل ؛ فلا يلزم من جواز الابتلاع جواز القلي ؛ لما فيه من التعذيب بالنار .

قال : (**فإن فعل أو بلع سمكة حية . . حل في الأصح**) أي : حل المأكول ؛ لأن المبان من الحي كميتته وميتة السمك حلال ، ولأنه ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها ، وهو جائز ، ويذكر أنه ينفع لبعض العلل ، لـٰكن ادعى ابن حزم الإجماع علىٰ تحريم ابتلاع السمك حياً .

---

(١) في هامش (ز) : (نسخة : لأن الأصحاب قالوا : إنه ينجسه . .) .

وَإِذَا رَمَىٰ صَيْداً مُتَوَحِّشاً ، أَوْ بَعِيراً نَدَّ ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئاً مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي ٱلْحَالِ . . حَلَّ ، وَلَوْ تَرَدَّىٰ بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ . . فَكَنَادٍّ . . . .

قال : (**وإذا رمىٰ صيداً متوحشاً ، أو بعيراً ند ، أو شاة شردت بسهم ، أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات في الحال . . حل**) ، أما المتوحش . . فبالإجماع ، وأما الإنسي إذا توحش . . فلحديث رافع بن خَديج المتقدم .

وقال ابن عباس : (ما أعجزك من البهائم . . فهو بمنزلة الصيد) رواه البخاري تعليقاً بصيغة جزم[1] ، وأسنده البيهقي [٩/٢٤٦] .

واستعمل المصنف (ند) في البعير و(شرد) في الشاة ؛ لأنه يقال : ند البعير يند : إذا ذهب علىٰ وجهه ، ولا يستعمل ذلك في الشاة ، وأما الشراد . . فيستعمل في جميع الدواب ، قال صلى الله عليه وسلم لخوّات بن جبير[2] : « ما فعل بعيرك الشارد؟ » قال : عقله الإسلام يا رسول الله ، وأعوذ بالله من الحور بعد الكور[3] ، أشار بذلك إلىٰ قصته مع ذات النحيين في الجاهلية[4] ، ثم إن ربك من بعدها لغفور رحيم .

قال : (**ولو تردىٰ بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه . . فكناد**) ، فتصير جميع أجزائه كلها مذبحاً ؛ لتعذر الوصول إليه كالناد .

وقد روى الأربعة[5] وابن السكن في « سننه الصحاح المأثورة » عن أبي العشراء

---

(١) في الذبائح والصيد ، باب ما نَدَّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش .

(٢) في هامش (ز) : (الأنصاري) .

(٣) ذكره ابن عبد البر في « الإستيعاب » (١/ ٤٤٥) .

(٤) في هامش (ز) : (وهي امرأة من تيم الله بن ثعلبة ، وقصته معها : أنها حضرت سوق عكاظ ومعها نحيا سمن ، فاستخلىٰ بها خوات ليبتاعهما منها ، ففتح أحدهما وذاقه ودفعه إليها ، فأمسكته بيدها ، ثم فتح الآخر وذاقه ودفعه إليها ، فأمسكته بيدها الأخرىٰ ، ثم غشيها وهي لا تقدر على الدفع عن نفسها لحفظها فم النحيين وشحها على السمن ، فلما قام عنها قالت له : لا هنأك ، فضرب بها المثل فيمن شغل) .

(٥) أبو داوود (٢٨١٨) ، والترمذي (١٤٨١) ، النسائي (٧/ ٢٢٨) ، وابن ماجه (٣١٨٤) .

قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ يَحِلُّ بِإِرْسَالِ ٱلْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ ٱلرُّويَانِيُّ وَٱلشَّاشِيُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

الدارمي عن أبيه أنه قال : يا رسول الله ؛ إنما يكون الذبح في الحلق واللَّبَّة؟ فقال : « لو طعنت في فخذها لأجزأك » قال أبو داوود : وهـٰذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش .

وقال الترمذي وأحمد : لا نعرف لأبي العشراء عن أبيه غير هـٰذا الحديث ، واعترض عليهما بأن له عن أبيه أربعة عشر حديثاً ، ووهم في « الوسيط » فيه فجعله هو الراوي الصحابي .

واسم أبي العشراء : مالك بن قحطم ، كقرطم .

قال : (**قلت : الأصح : لا يحل بإرسال الكلب ، وصححه الروياني والشاشي والله أعلم**) إنما نقله الشاشي عن الماوردي ؛ لأن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة ، وعقر الكلب لا يستباح به مع القدرة .

والثاني : يحل كما في صيد الممتنع .

ووقع في « الكفاية » و« المطلب » : أن المصنف صحح هـٰذا ، وهو سبق قلم .

والروياني هو : أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل ، الملقب فخر الإسلام ، صاحب « البحر » وغيره من التصانيف المفيدة ، كان يقول : لو أحرقت كتب الشافعي . . لأمليتها من حفظي ، ولهـٰذا كان يقال له : شافعي زمانه ، ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة وأربع مئة ، واستشهد يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنين وخمس مئة .

والشاشي المذكور هو صاحب « الحلية » ، ويلقب أيضاً فخر الإسلام ، واسمه محمد بن أحمد ، مولده في المحرم سنة تسع وعشرين وأربع مئة ، ووفاته في شوال سنة سبع وخمس مئة ، ودفن مع شيخه أبي إسحاق في قبر واحد ، فاتحدا[1] لقباً وزمناً ورأياً رضي الله عنهما .

---

(١) في هامش (ز) و(ت) : (أي : الروياني والشاشي) .

وَمَتَىٰ تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ. . فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، وَيَكْفِي فِي ٱلنَّادِّ وَٱلْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى ٱلزُّهُوقِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ . وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْماً أَوْ كَلْباً أَوْ طَائِراً عَلَىٰ صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ : فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلاَ تَقْصِيرٍ ؛ بِأَنْ سَلَّ ٱلسِّكِّينَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ ٱمْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ. . حَلَّ ، . . . .

قال : (**ومتىٰ تيسر لحوقه بعدو أو استغاثة بمن يستقبله. . فمقدور عليه**) لا يحل إلا بالذبح ، فإن رمىٰ غير مقدور عليه فصار مقدوراً عليه ثم أصاب غير مذبحه. . لم يحل ، ولو رمىٰ مقدوراً عليه فأصاب مذبحه. . حل .

ويجوز قراءة : (استغاثة) بالغين والثاء المعجمتين ، و(استعانة) بالعين المهملة والنون ، من العون .

قال : (**ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي إلى الزهوق**) ؛ بأن يكون مدمياً يجوز وقوع القتل به ؛ لحديث رافع وأبي العشراء .

قال : (**وقيل : يشترط مذفف**) ؛ ليكون كقطع الحلقوم والمري في المقدور عليه .

وقيل : يشترط ذلك في المتردي دون الناد ؛ لأن الناد كالصيد ، ولا يشترط فيه أن يتبع الرمي الرمي .

فرع :

تردىٰ بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأول فنفذ إلى الثاني. . قال القاضي حسين : إن كان عالماً بالثاني. . حل ، وكذا إن كان جاهلاً على المذهب ، كما لو رمىٰ صيداً فأصابه ونفذ منه إلىٰ آخر .

قال : (**وإذا أرسل سهماً أو كلباً أو طائراً علىٰ صيد فأصابه ومات : فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة ، أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير ؛ بأن سل السكين فمات قبل إمكان ، أو امتنع بقوته ومات قبل القدرة. . حل**) .

وَإِنْ مَاتَ بِتَقْصِيرِهِ ؛ بِأَنَ لاَ يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي ٱلْغِمْدِ . . حَرُمَ . . . .

أما فيما إذا لم يدرك فيه حياة مستقرة بأن كان قد قطع حلقومه ومريئه أو أجافه أو خرق أمعاءه . . فيستحب أن يمر السكين علىٰ حلقومه ليريحه ، فإن لم يفعل وتركه حتىٰ مات . . حل ؛ لأنه قدر عليه في حالة لا يحتاج فيها إلى التذكية .

وعن الشيخ أبي حامد : لا يستحب الإمرار في هٰذه الحالة ، حكاه في « الذخائر » عنه ، كما لو ذبح شاة فاضطربت .

وأما في إدراكها وتعذر الذبح من غير تقصير . . فكما لو لم يدركه حياً .

و(الطائر) مفرد ، وجمعه طير .

وللحياة المستقرة قرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة ، ويدرك ذلك بالمشاهدة ، ومن أماراتها الحركة الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء .

والأصح : أن الحركة الشديدة تكفي وحدها ، فإن شككنا في حصولها ولم يترجح ظن . . فالأصح : التحريم .

قال : (**وإن مات بتقصيره ؛ بأن لا يكون معه سكين أو غصبت أو نشبت في الغمد . . حرم**) ؛ لأنه كان من حقه أن يستصحب الآلة في غمد يواتيه ، فصار كما لو تردىٰ بعير فلم يطعنه حتىٰ مات .

وقال ابن أبي هريرة والطبري : يحل في صورة انتشابها في الغمد لأجل العذر

وفي الغصب وجه أيضاً : أنه غير مقصر .

ولا يشترط العدو في الطلب في الأصح ، فلو مشىٰ علىٰ عادته . . كفىٰ ، كما يكتفىٰ به في السعي إلى الجمعة وإن عرف التحرم بالصلاة بأمارته .

ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل إليه حتىٰ مات بالجرح . . حل ، والفرق بينه وبين غصب السكين : أن غصبها عائد إليه ومنع السبع عائد إلى الصيد ، وإذا لم يقصر ؛ بأن اشتغل بقلب الصيد المنكب علىٰ وجهه أو اشتغل بطلب المذبح . . حل ؛ لأنه لم يجد منه بداً .

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ . . حَلاً ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ . . حَلَّ ٱلْعُضْوُ وَٱلْبَدَنُ ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحاً آخَرَ مُذَفِّفاً . . حَرُمَ ٱلْعُضْوُ وَحَلَّ ٱلْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ . . حَلَّ ٱلْجَمِيعُ ، . . . .

و(نشبت) بكسر الشين المعجمة ، أي : عسر إخراجها .

و(السكين) يذكر ويؤنث ، والغالب عليه التذكير ، وحكى الكسائي : سكينة ، سميت بذلك ؛ لأنها تسكن حرارة الحياة[1] ، وسميت مدية ؛ لأنها تقطع مدة حياته .

قال : (**ولو رماه فقده نصفين . . حلا**) ؛ لإطلاق حديث أبي ثعلبة : « ما أصبت بقوسك . . فاذكر اسم الله عليه ، ثم كل »[2] فأمره بالأكل ولم يفرق ، وهـٰذا لا خلاف فيه .

فلو كانت إحدى القطعتين أقل من الأخرىٰ ، فإن كانت التي مع الرأس أقل . . أكل بلا خلاف ؛ فإن ذلك يجري مجرى الذكاة ، وإن كان بالعكس . . حلا أيضاً ، خلافاً لأبي حنيفة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

واحتج الأصحاب بالقياس علىٰ ما سلمه .

قال : (**ولو أبان منه عضواً بجرحٍ مذفف . . حل العضو والبدن**) ؛ لأن ذكاة بعضه ذكاة كله .

هـٰذا إذا مات في الحال ؛ لأن محل ذكاة الصيد كل البدن ، فلو لم يمت في الحال وأمكن ذكاته فتركه حتىٰ مات . . صار ميتة .

قال : (**أو بغير مذفف ثم ذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذففاً . . حرم العضو**) ؛ لأن الجراحة الأولىٰ لم تصر ذكاة للأصل فلم تصر ذكاة للفرع ، ولأنه أبين من حي (**وحل الباقي**) ، فإن لم يبنه بالجراحة الأولىٰ . . فقد صار مقدوراً عليه فيتعين ذبحه .

قال : (**فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح**) أي : الأول (. . **حل الجميع**) ؛ لأن الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو ، وكذلك صححه في « المحرر » .

---

(١) في هامش (ز) : (وقيل : لأنها تسكن حركة المذبوح) .
(٢) أخرجه البخاري (٥٤٧٨) ، ومسلم (١٩٣٠) .

وَقِيلَ : يَحْرُمُ ٱلْعُضْوُ . وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ : بِقَطْعِ كُلِّ ٱلْحُلْقُومِ ـ وَهُوَ مَخْرَجُ ٱلنَّفَسِ ـ وَٱلْمَرِيءِ ، وَهُوَ مَجْرَى ٱلطَّعَامِ ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ ٱلْوَدَجَيْنِ ، . . .

قال : (**وقيل : يحرم العضو**) ؛ لأنه أبين من حي ، فأشبه ما إذا قطع ألية شاة ثم ذبحها . . لا تحل الألية ، وهٰذا صححه في « الشرحين » و« الروضة » ، أما باقي البدن . . فلا خلاف في حله .

وقال أبو حنيفة : لا يحل العضو المبان بحال .

قال : (**وذكاة كل حيوان قدر عليه**) وحشياً كان أو إنسياً (**بقطع كل الحلقوم ـ وهو : مخرج النفس ـ والمريء ، وهو مجرى الطعام**) ، وهو تحت الحلقوم ؛ لأن الحياة تفقد بفقدهما .

و(المريء) بالهمزة ، قال تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ .

وقال الإصطخري : يكفي قطع أحدهما لفقد الحياة بفقده .

وفي وجه آخر ضعيف اختاره الروياني في « الحلية » : لا يضر بقاء شيء يسير من الحلقوم والمريء .

وخرج بقوله : (قطع) ما لو اختطف رأس عصفور بيده أو ببندقة أو نحو ذلك ؛ فإنه يكون ميتة ؛ لأنه لا يسمىٰ ذكاة ، بل هو في معنى الخنق ، لا في معنى القطع .

ودخل في قوله : (قدر عليه) ما لو خرج بعض الجنين حياً وهو مستقر الحياة ، لٰكن الأصح في « الروضة » حله بذبح الأم ؛ بناء علىٰ أن ما خرج بعضه كالمتصل على اضطراب فيه ، ويشترط كون التذفيف متمحضاً بذلك ، فلو أخر في قطعهما وأخر في نزع الحشوة أو نخس الخاصرة . . لم يحل .

ولو انهدم سقف علىٰ شاة أو جرحها سبع فذبحت وفيها حياة مستقرة . . حلت وإن تيقن موتها بعد يوم أو يومين ، وإن لم يكن فيها حياة مستقرة . . لم تحل ، وقيل : تحل فيهما ، وقيل : لا ، فيهما .

قال : (**ويستحب قطع الودجين**) ؛ لأنه أوحىٰ وأسهل لخروج الروح فهو من

وَ(ٱلْوَدَجَانِ) : عِرْقَانِ فِي جَانِبَيِ ٱلْعُنُقِ . وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ . . عَصَىٰ ، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ ٱلْحُلْقُومَ وَٱلْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ . وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ . . . .

الإحسان في الذبح ، وخروجاً من خلاف مالك (و« **الودجان** ») بفتح الواو والدال (**عرقان في جانبي العنق**) من مقدمه يحيطان بالحلقوم ، وقيل : يحيطان بالمريء ، وأنكر علىٰ صاحب «التنبيه» قوله : وأن تقطع الأوداج كلها ، وإنما هما ودجان فقط .

وأجيب عنه بأن إطلاق صيغة الجمع على اثنين صحيح حقيقة عند طائفة ومجازاً عند الأكثرين ، أو أن المراد : يستحب قطع المجموع ، كقوله في (باب سنن الوضوء) : والطهارة ثلاثاً ثلاثاً ، مع أن الأولىٰ فرض .

قال : (**ولو ذبحه من قفاه . . عصىٰ**) ؛ للعدول عن محل الذبح ، ولما فيه من التعذيب ، ولأنه لم يحسن في الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا .

قال : (**فإن أسرع فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة . . حل**) ، كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه ، وعن مالك وأحمد : لا يحل .

قال : (**وإلا . . فلا**) ؛ لأنها ليست ذكاة شرعية .

قال الإمام : ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء ، ولـٰكنه إذا قطع المريء وبعض الحلقوم انتهىٰ إلىٰ حركة المذبوح ؛ لِما ناله من قبل بسبب قطع القفا . . حل ، وأقصىٰ ما وقع التعبد به : أن تكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح .

قال : (**وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب**) لقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد ؛ فإنه حرام للتعذيب ، ثم ينظر : فإن انتهىٰ إلىٰ قطعهما بعد الانتهاء إلىٰ حركة المذبوح . . لم يحل ولا يفيده قطعهما ، وإن انتهىٰ إليه قبل . . حل .

و(الثعلب) مثال لا قيد ، فلو فعل ذلك بغيره . . كان الحكم كذلك .

قال : (**ويسن نحر إبلٍ**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ علىٰ أشهر التفاسير ، ولأنه أسهل لخروج روحها لطول أعناقها ، وقضية هـٰذا التعليل : أن يشاركها فيه النعام والإوز ، وكل ما طال عنقه من الصيود كالزرافة إن قلنا بحل أكلها .

وَذَبْحُ بقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْبَعِيرُ قَائِماً مَعْقُولَ رُكْبَةٍ . . . .

قال : (**وذبح بقر وغنم**) ؛ لما رویٰ مسلم [١٢١١/١١٩] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر) .

وفي « الصحيحين » [خ ٥٥٥٨ـ م ١٩٦٦] : (ضحیٰ بكبشين أقرنين ، يذبح ويكبر ، ووضع رجله علىٰ صفاحهما) .

و(الذبح) : قطع الحلقوم .

قال : (**ويجوز عكسه**) ؛ لأن الجميع موح من غير تعذيب ، وقال صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم . . فكل »(١) ولـٰكنه خلاف الأولىٰ ، وقيل : مكروه .

وحكىٰ مجلي عن الشيخ أبي حامد : أن نحر البقر والغنم حرام إجماعاً .

وعن مالك : لا يحل الخيل بذلك ، والجمهور علىٰ أنها كالبقر ، وكذا حمار الوحش وكل الصيود .

قال : (**وأن يكون البعير قائماً معقول ركبة**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ ﴾ قال ابن عباس : (قياماً علىٰ ثلاث قوائم معقولة) رواه الحاكم [٤/٢٣٣] .

قال الشاعر [من الكامل] :

أَلِـفَ الصفـون فـلا يـزال كـأنـه ... ممـا يقـوم علـى الثـلاث كسيـرا

وروىٰ أبو داوود [١٧٦٢] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر سبع بدنات بيده قياماً فكن يزدلفن إليه بأيها يبدأ) .

وفي « الصحيحين » [خ ١٧١٣ـ م ١٣٢٠] عن ابن عمر : أنه أتىٰ علىٰ رجل قد أناخ بدنة ينحرها ، فقال : (ابعثها قياماً مقيدة سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم) .

والمستحب أن تكون المعقولة اليسرىٰ ؛ اقتداء به وبأصحابه صلى الله عليه وسلم ، كما رواه أبو داوود [١٧٦٤] بإسناد صحيح ، فإن لم يكن قائماً . . فباركاً .

و(النحر) : الطعن بما له حد في المنحر ، وهو الوهدة التي في أعلى الصدر وأصل العنق .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٨٨) ، ومسلم (١٩٦٨/ ٢٠) .

وَٱلْبَقَرَةُ وَٱلشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا ٱلأَيْسَرِ ، وَتُتْرَكُ رِجْلُهَا ٱلْيُمْنَىٰ ، وَتُشَدُّ بَاقِي ٱلْقَوَائِمِ ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ ، . . . .

قال البندنيجي[1] : ولا حد له ، بل إذا نحر المكان . . أجزأه .

وكلام المصنف يفهم : أن إيجاب قطع الحلقوم والمريء واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح ، والذي في « الحاوي » و« النهاية » و« الرافعي » وغيرها : أن المقطوع من البعير الحلقوم والمريء أيضاً .

قال : (**والبقرة والشاة مضجعة**) بالإجماع ، والخيل والصيد كالبقر .

وقال في « الدقائق » : إن لفظة (البقر) من زوائده ، وليس كذلك ، بل هي ثابتة في أكثر نسخ « المحرر » .

قال : (**لجنبها الأيسر**) ؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين وإمساك رأسها باليسار .

ولفظة (**الأيسر**) من زياداته ، وهي حسنة ، فلو كان أعسر . . استحب أن يستنيب غيره ولا يضجعها علىٰ يمينها ، كما تقدم في أن مقطوع اليمين لا يشير بسبابة يده اليسرىٰ .

قال : (**وتترك رجلها اليمنىٰ**) ؛ لتستريح بتحريكها (**وتشد باقي القوائم**) ؛ كيلا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح .

وفي « الكفاية » : يشد ما عدا اليسرىٰ ، وكأنه سبق قلم .

ويستحب أن يضجعها برفق .

قال : (**وأن يحد شفرته**) ؛ لما روىٰ مسلم [١٩٥٥] وغيره عن شداد بن أوس قال : خصلتان سمعتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان علىٰ كل شيء ، فإذا قتلتم . . فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم . . فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » .

---

(١) في هاش (ز) : (نسخة : السنجي) .

وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ ، وَأَنْ يَقُولَ : بِٱسْمِ ٱللهِ ، . . . .

و(يحد) بضم الياء و(الشفرة) : السكين العظيمة ، ويندب إمرارها برفق وتحامل يسير ذهاباً وإياباً .

ويكره أن يحدها والشاة تنظر إليه ، وأن يذبح شاة والأخرىٰ تنظر إليها .

ففي « سنن البيهقي » : أن عمر رضي الله عنه رأىٰ رجلاً يفعل ذلك فضربه بالدرة .

ويكره أن يبين الرأس في الحال ، وأن يزيد في القطع حتىٰ يبلغ (النخاع) وهو : خيط أبيض داخل عظم الرقبة يمتد إلى الصلب ، وأن يكسر العنق ، وأن يقطع عضواً منها ، وأن يحركها ، وأن ينقلها إلىٰ مكان حتىٰ تخرج روحها منها .

والأولىٰ : أن تساق إلى المذبح برفق ، وأن يعرض عليها الماء قبل الذبح ؛ لأن ذلك أعون علىٰ سهولة سلخها .

قال : (**ويوجه للقبلة ذبيحته**) كما فعل النبي ؛ لأنها أفضل الجهات ، وهو في الأضحية والهدي أشد استحباباً .

فإن قيل : ينبغي الكراهة في هـٰذه الحالة ؛ لأنها حالة إخراج نجاسة فكانت كالبول . . فالجواب : أنها حالة يستحب فيها ذكر الله ، بخلاف تلك .

واختلفوا في كيفية التوجيه علىٰ ثلاثة أوجه :

أصحها : يوجه المذبح ؛ ليكون الذابح مستقبلاً أيضاً .

والثاني : يوجه جميع بدنها .

والثالث : قوائمها .

قال : (**وأن يقول : باسم الله**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ .

وفي « الصحيحين » [خ ٥٩٨٥ـ م ١٩٦٠] : أنه صلى الله عليه وسلم لما ذبح أضحيته قال : « باسم الله » .

فلو لم يسم . . حلت ؛ لأن الله تعالىٰ أباح ذبائح أهل الكتاب وهم لا يسمون غالباً ، فدل علىٰ أنها غير واجبة .

. . . .

وروي : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم يذبح على اسم الله سمىٰ أو لم يسم »[1] .

وجاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ أرأيت الرجل منا يذبح وينسىٰ أن يسمي الله تعالىٰ؟ فقال : « اسم الله في قلب كل مسلم »[2] .

وفي « البخاري » [٧٣٩٨] عن عائشة : أن قوماً قالوا : يا رسول الله ؛ إن قوماً حديثو عهد بجاهلية يأتونا بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا ، أنأكل منها أم لا؟ فقال : « اذكروا اسم الله وكلوا » .

وأما قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ فالمراد به : ما ذبح للصنم ، بدليل قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ ، وسياق الآية يدل له ؛ فإنه قال : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ .

وقال ابن مسعود : المقصود بها تحريم أكل الميتة ، وذلك أن مجوس الفرس قالوا لقريش : تأكلوا مما قتلتم ولا تأكلوا مما قتل الله؟ فأنزل الله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ ، وقد أجمعوا علىٰ أن أكل ذبيحة المسلم الذي لم يسم الله عليها ليس بفسق .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إن ترك التسمية عمداً . . لم يحل ، وإن نسيها . . حل .

وحكى الروياني عن النص : أن التسمية تستحب عند صيد السمك والجراد وعن الماوردي لا يستحب ذلك ؛ لأنه لم يرد بها شرع ، قال : ويستحب في الأضحية خاصة أن يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثاً ، والأصح : أنه يستحب : اللهم منك وإليك .

وفي « البحر » : أن بعض السلف كان يقول : اللهم تقبل مني كما تقبلت من

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٤٠) ، وأبو داوود في « المراسيل » (٢٧٨) .

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٤٠) ، والدارقطني (٤/ ٢٩٥) ، والطبراني في « الأوسط » (٤٧٦٦) .

وَيُصَلِّيَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلاَ يَقُلْ : بِٱسْمِ ٱللهِ ، وَٱسْمِ مُحَمَّدٍ . .

إبراهيم خليلك وموسىٰ كليمك وعيسىٰ روحك ومحمد عبدك ورسولك ، وأن أصحابنا قالوا : لا يكره ذلك ولا يستحب .

وروى ابن ماجه [٣١٢١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حين ذبح كبشي أضحيته : « ﴿ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِى فَطَرَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ ﴾ الآية » ، وفي « أبي داوود »[1] : أنه علَّم فاطمة ذلك ، فينبغي أن يسن .

ثم إن هٰذا الحكم لا يختص بالذبح ، بل رمي الصيد وإرسال الكلب في معناه ، وحيث قلنا : يستحب . . يكره تعمد تركه ، وفي « تعليق الشيخ أبي حامد » و« الإستذكار » : أنه يأثم به ، وفيه نظر .

وقوله : (باسم الله) تقدم في (باب أسباب الحدث) : أنه يكتب بالألف .

قال : (**ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم**) ؛ لأنه موطن يشرع فيه ذكر الله تعالىٰ فيشرع ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كالأذان والصلاة .

وقيل : لا يستحب ؛ لما روى البيهقي [٩/٢٨٦] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « موطنان لا أُذكر فيهما : عند الذبيحة وعند العطاس » ، لٰكنه ضعيف .

وقال ابن أبي هريرة : لا يستحب ولا يكره ، وكرهها في هٰذه الحالة أبو حنيفة وابن المنذر .

قال : (**ولا يقل : باسم الله ، واسم محمد**) ؛ فذلك غير جائز ؛ لأن من حق الله تعالىٰ أن يجعل الذبح باسمه فقط ، كما في اليمين باسمه والسجود له من غير شركة مخلوق .

قال الرافعي : إن أراد : أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد صلى الله عليه وسلم . . فينبغي أن لا يحرم ، وقول من قال : لا يجوز . . محمول على الكراهة ، قال : وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوين فيه : هل تحل ذبيحته؟ وهل يكفر أو لا؟ والصواب ما بيناه .

---

(١) برقم (٢٧٨٨) ولٰكن ليس فيه تعليم فاطمة ، والله أعلم .

فَصْلٌ :

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ ، . . . .

ونص الشافعي علىٰ أنه إذا قال : أذبح للنبي صلى الله عليه وسلم أو تقرباً له . . أنه لا يحل أكلها .

تتمة :

عد الصيمري من الآداب : أن لا يذبح علىٰ قارعة الطريق ، وصرح في « الإحياء » بتحريمه ، وهو الأشبه ؛ للأذىٰ كالبول ، إلا أنه قد يفرق بغلظ نجاسة البول ، بدليل تحريمه في إناء في المسجد ، وكراهة إخراج الدم فيه ، والعفو عن يسير الدم دون البول .

وقال الروياني : من ذبح للجن وقصد التقرب إلى الله تعالىٰ ليصرف شرهم عنه . . فهو حلال ، وإن قصد الذبح لهم . . فحرام .

روي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ذبائح الجن) ، قال أبو عبيد : هو أن يشتري الرجل داراً أو يستخرج عيناً فيذبح خوفاً من أن يصيبه فيها الجن .

قال : (**فصل :**

يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره) كذا في « المحرر » : يجوز ذبح المقدور عليه ، والصواب : عبارة « الروضة » ، وهي : المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللَّبَّة .

قال : (**بكل محدد يجرح كحديد ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج**) ؛ لأن ذلك أوحىٰ لإزهاق الروح .

وفي معنى الذهب : الفضة ـ وبه صرح في « الشامل » ـ والرصاص ، قاله الرافعي[1] ، وفيه نظر .

---

(١) في (ت) : (قال الرافعي) .

قال : (**إلا سناً وظفراً وسائر العظام**) ، فإن ذبح بها.. لم يحل ؛ لما في « الصحيحين » عن رافع بن خَديج أنه قال : يا رسول الله ؛ إنا لاقوا العدو غداً وليس معنا مدىً ، أفنذبح بالقصب؟ قال : « ما أنهر الدم[1] وذكر اسم الله عليه.. فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن.. فعظم ، وأما الظفر.. فمدى الحبشة » .

ثم قيل : النهي عن العظم تعبد ، وإليه مال ابن عبد السلام ، وقال : إن للشرع عللاً تعبدية كما أن له أحكاماً تعبدية .

وقال ابن الصلاح : إنه من الأحكام التي لا يعقل معناها .

وقال المصنف في « شرح مسلم » : معناه : لا تذبحوا بها ؛ لأنها تنجس بالدم ، وقد نهيتكم عن تنجيس العظام في الاستنجاء ؛ لكونها زاد إخوانكم الجن .

وقال في « محاسن الشريعة » : نهىٰ عن ذلك ؛ لما فيه من التعذيب .

وقال ابن الجوزي في « مشكل الصحيحين » : إن اجتناب الذبح بالعظم كان معهوداً عند العرب ، فأشار صلى الله عليه وسلم إليه .

وقال في « الأم » و« المختصر » : الذكاة بالعظم مكروه ، ولم يبن لي أنه يحرم ، وجرىٰ علىٰ هـٰذا العراقيون وغيرهم .

وإطلاق المصنف (العظام) يشمل عظم الآدمي وغيره والمتصل والمنفصل .

وفي سن الآدمي وعظمه وجه غريب حكاه في « الكفاية » ، وعلم بهـٰذا أن دعواه

---

(١) في هامش (د) : (« ما أنهر الدم » أي : صبه وأساله بكثرة ، شبّه خروج الدم من موضع الذبح بجري الماء في النهر . « ليس السن والظفر » : ليس هنا للاستثناء بمعنىٰ « إلا » ، وما بعدها منصوب بها ، و« سأحدثكم عن ذلك » أي : سأبين لكم العلة في ذلك ، ثم قال : « أما السن.. فعظم » ، وهـٰذا يدل علىٰ أن النهي عن الذكاة بالعظم كان متقدماً ، وإجمال هـٰذا القول علىٰ معلوم ، وقيل : المعنى : أن العظم غالباً لا يقطع إنما يجرح ويدمي ، فتزهق النفس من غير أن تتيقن الذكاة ، وقيل : إنما نهىٰ عن السن والظفر ؛ لأن من تعرض للذبح بهما خنق المذبوح ولم يقطع حلقه) اهـ « تهذيب التنقيح » .

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلاَ نَصْلٍ وَلاَ حَدٍّ ، أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ ، أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ ٱلسَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوِ ٱنْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ . . حَرُمَ ، . . . .

في « شرح المهذب » الإجماع علىٰ تحريم الذكاة بالعظم مردودة ، وهو قد صرح بالخلاف في « تصحيحه »[1] .

وقال بعض أصحابنا : إن كان العظم من مأكول اللحم . . حلت الذكاة به ، وإلا . . فلا ، حكاه الخطابي ، وهو غريب أيضاً ، لـٰكن يستثنىٰ : ما إذا قتله الكلب بظفره أو نابه ؛ فإنه يحل بالنص والإجماع .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « وأما الظفر . . فمدى الحبشة » معناه : أنهم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم .

وذكر ابن القطان في الكلام علىٰ « أحكام عبد الحق » : أنه وقع الشك في « أما السن . . فعظم . . . إلخ » هل هو من كلام النبي صلى الله عليه وسلم أو موقوف علىٰ رافع بن خَديج؟ وردَّ عليه[2] في ذلك تلميذه ابن المواز في كتاب « بغية النقاد » .

قال : (**ولو قتل بمثقل أو ثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد ، أو سهم وبندقة ، أو جرحه نصل وأثَّر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما ، أو انخنق بأُحْبُولة ، أو أصابه سهم فوقع بأرض أو جبل ثم سقط منه . . حرم**) .

أما المسائل الثلاثة الأول . . فلأنه وَقِيذ وقد حرم الله تعالى الموقوذة .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٠٥٤- م ١٩٢٩/٣] عن عدي بن حاتم قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض؟ فقال : « إذا أصاب بحده . . فكل ، وإن أصاب بعرضه . . فلا تأكل ؛ فإنه وَقِيذٌ » .

وأما التي تليها . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ ﴾ ، ولأنه اجتمع المبيح والمحرّم ، وموته بالأحبولة يدخل في المنخنقة .

---

(١) في هامش (ز) : (أي : على التنبيه) .
(٢) في هامش (ز) : (إنما رَدَّ عليه في اختياره أنه مُدرج في الحديث من كلام رافع) .

وَإِنْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِٱلْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِٱلْأَرْضِ وَمَاتَ . . حَلَّ . . . .

وقوله : (أو أصابه سهم فوقع بأرض) أشار به إلىٰ أنه إذا أصابه السهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحاً بل كسر جناحه فوقع فمات ، أو جرحه جرحاً لا يؤثر فعطل جناحه فوقع ومات . . لم يحل ؛ لعدم مبيح يحال الموت عليه .

أما إذا جرحه السهم جرحاً مؤثراً ثم سقط على الأرض . . فسيذكر حكمه عقبه ؛ لأن صدمة الأرض وإن تخيل تأثيرها لـٰكنها ضرورية .

وحمل بعض الشارحين كلام المصنف علىٰ ما إذا ضربه فوقع بسطح ثم سقط منه ، كما هو في « المحرر » و« الشرح »[1] و« الروضة » ، وقال : إن المصنف سبق قلمه ، وهو أيضاً محتمل .

وكذلك الحكم إذا رمىٰ طيراً في الهواء فوقع في ماء فإنه لا يحل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عدي بن حاتم : « وإن وجدته غريقاً في الماء . . فلا تأكل »[2] ؛ لاحتمال موته من الغرق ، والأصل : التحريم .

أما إذا رمىٰ طير الماء ، فإن كان علىٰ وجه الماء فأصابه فمات . . حل والماء له كالأرض ، وإن كان خارج الماء ووقع بعد الإصابة . . فوجهان ، قطع البغوي بالتحريم .

فلو كان الطائر في هواء الماء . . قال في « التهذيب » : إن كان الرامي في البر . . لم يحل ، أو في سفينة . . حل .

كل هـٰذا إذا لم ينته الطائر في الهواء إلىٰ حركة المذبوح ، فإن انتهىٰ إليها . . حل جزماً .

قال : (**وإن أصابه سهم بالهواء فسقط بالأرض ومات . . حل**) ؛ لأن الوقوع بالأرض لا بد منه فعفي عنه ، وكذلك لو كان الطائر علىٰ شجرة فأصابه السهم فسقط بالأرض . . حل ، فإن سقط علىٰ غصن ثم على الأرض . . لم يحل ، كما لو سقط علىٰ سطح ثم على الأرض ومات . . لم يحل .

---

(١) في هامش (ز) : (الشرحين) .
(٢) أخرجه البخاري (٥٤٨٥) ، ومسلم (١٩٢٩/٦) .

وإن سقط حين أصابه السهم . . حل ، قاله القاضي حسين .

وليس الانصدام بالأغصان أو بأحرف الجبل عند التدهور من أعلاه كالانصدام بالأرض ؛ فإن ذلك الانصدام ليس بلازم ولا غالب ، والانصدام بالأرض لازم .

ولإمام الحرمين احتمال في الصورتين ؛ لكثرة وقوع الطير على الشجر والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه .

فرع :

قال البغوي : لو أرسل كلباً في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها . . حل ، كما لو أرسل سهماً[1] .

قال الرافعي : وقد يفرق بأنه قصد بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة .

قال ابن الرفعة : وهـٰذا منه حمل لكلام البغوي علىٰ ظاهره ، وليس كذلك ، بل هو محمول علىٰ ما ذكره شيخه القاضي حسين ، وهو فيما إذا كان معلماً أن يضرب بتلك الحديدة فيصير كالرمي .

قال : (**ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ ومراده بحل الاصطياد بهما : أن جرحهما في أي موضع كان يقوم مقام الذبح في المقدور عليه .

وأما الاصطياد بمعنىٰ إثبات الملك على الصيد . . فلا يختص بالجوارح ، بل يحصل بأي طريق تيسر ، ثم ذبحه كذبح الحيوانات الإنسية .

قال ابن عباس : (الجوارح) : الكلاب والطيور المعلمة ، مشتقة من الجرح ،

(١) في هامش (د) : (قال في « شرح المهذب » [٩/١٠٥] : قلت : الصواب ما ذكره البغوي ؛ لأن القصد لا يشترط في الذبح .
فرع : لو رشق في الحيوان العصا ونحوه . . حكى الروياني : أنه إن كان محدداً يمور مور السهم . . حل ، وإن كان لا يمور إلا مستكرهاً . . نظر : إن كان العُود خفيفاً قريباً من السهم . . حل ، وإن كان ثقيلاً . . لم يحل) .

وهو الكسب ، قال تعالىٰ : ﴿ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ ﴾ ، وقيل : من الجراحة .

و(مكلبين) من التكليب ، وهو : الإغراء ، وقيل : من الكلب ، وهو : الشدة[1] ، ويستدل للكلب بخصوصيته بحديث عدي بن حاتم المتفق علىٰ صحته .

وفي « الترمذي » [١٤٦٧] عنه قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي؟ فقال : « ما أمسك عليك . . فكل » قال : والعمل عليه عند أهل العلم[2] .

وفي وجه ضعيف محكي عن أبي بكر الفارسي : أنه لا يحل اصطياد الكلب الأسود البهيم كمذهب أحمد ؛ للأمر بقتله .

وما ذكره المصنف من كون الفهد كالكلب هو الذي نص عليه الأصحاب ، واستبعد الإمام تعليمه .

والنمر كالفهد يحل أكل ما اصطاده ، وقال في « شرح المهذب » : قوله في « الوسيط » : فريسة الفهد والنمر حرام . . غلط مردود ، ليس هو وجهاً في المذهب ، بل هما كالكلب ، نص عليه الشافعي وكل الأصحاب ، وقول الإمام : إن النمر يبعد تعليمه لعدم انقياده ، فإن تُصوِّر نادراً فكالكلب . . لا يخالف ما قدمناه ، والشيخان قد جزما في البيع بعدم صحة بيعه ، وعللاه بعدم صلاحيته للصيد ، فهو مخالف لما هنا .

قلت : يمكن حمل الافتراس الذي وقع في « الوسيط » علىٰ دق العنق للأكل ، وذلك أصله في اللغة ، وفي العرف فريسة الفهد أو السبع أكيلته ، ويقال : أكل الذئب الشاة ، ولا يقال : افترسها .

قال : (**بشرط كونها معلمة**) ؛ للآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة الخشني : « ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه . . فكل ، وما صدت

---

(١) في هامش (د) : (مكلبين : المكلب الذي يعلم الكلاب الصيد ، وليس فيه دليل على أنه إنما أبيح صيد الكلب خاصة ؛ لأنه بمنزلة قولك : مؤدبين) .

(٢) في هامش (ت) : (عبارة ابن الملقن : وفي « سنن أبي داوود » [٢٨٤٥] عنه أيضاً مرفوعاً : « ما علمت من كلبٍ أو بازٍ ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه . . فكل مما أمسك عليك » .
قال البيهقي [٩/ ٢٣٨] : ذكر البازي في هـٰذه الرواية لم يأت به الحفاظ عن الشيخين ، وإنما أتى به مجالد) .

بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ ٱلسِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ ، وَيُمْسِكَ ٱلصَّيْدَ وَلاَ يَأْكُلَ مِنْهُ ، . . . .

بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته . . فكل » متفق عليه [خ ٥٤٧٨ـ م ١٩٣٠] ، فصرح بأن غير المعلم لا يحل ما قتله .

ويشترط في كون الكلب معلماً أمور شرع المصنف في بيانها ، فقال :

(**بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبها وتسترسل بإرساله**) ، كذا أطلقه الجمهور ، وهو المذهب .

وقال الإمام : يعتبر في ابتداء الأمر ، فإذا اشتد عدوه . . فوجهان : أصحهما : يشترط أيضاً .

و(الاستشلاء) الاستدعاء ، واستعمله الشافعي رحمه الله بمعنى الإغراء ، وهما لغتان ، الأولىٰ أشهرهما وأفصحهما .

وممن ذكر الأولى : ابن فارس في « المجمل » ، وأنشد فيه قول زياد الأعجم [من الطويل] :

أتينا أبا عمرو فأشلىٰ كلابه ... علينا فكدنا بين بيتيه نؤكل

واحترز المصنف بذلك عن الطيور ، فلا يشترط فيها ذلك ؛ لأنه لا مطمع في انزجارها بعد الطيران[1] . ويبعد أيضاً اشتراط انكفافها في أول الأمر ، وأما استرسالها بالإرسال ـ أعني هيجانها عند الإغراء ـ فلا بد منه كالسباع .

قال : (**ويمسك الصيد**) أي : يحبسه علىٰ صاحبه ولا يقتله ، فإذا جاء صاحبه . . خلىٰ بينه وبينه ولا يدفعه عنه[2] .

قال : (**ولا يأكل منه**) ؛ لحديث عدي بن حاتم الآتي .

---

(١) في هامش (ز) : (قال البلقيني : الذي نص الشافعي عليه في « الأم » و« المختصر » : أنه يشترط فيها جميع الشروط التي في جارحة السباع ، قال : ولم يخالف أحد من الأصحاب هـٰذا النص ، ثم ذكر ما قيل : أنه لا يشترط عن الإمام بلفظ قيل) .

(٢) في هامش (د) : (ولو أرسل مسلم كلبه فزجره فضولي فانزجر ، ثم أغراه فاسترسل فأخذ صيداً . . فلمن يكون الصيد؟ فيه وجهان : أصحهما : للفضولي ، والثاني : للمالك ، كالوجهين فيمن غصب كلباً فاصطاد به) .

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ ٱلطَّيْرِ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَـٰذِهِ ٱلْأُمُورِ بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأْدِيبَ ٱلْجَارِحَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّماً ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ . لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ ٱلصَّيْدُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . . .

وفي قول شاذ : لا يضر أكله منه .

واشترط ابن الصباغ في « فتاويه » : أن لا يكون معلم الجارحة مجوسياً ، والمجزوم به في « شرح المهذب » : أن ذلك لا يعتبر .

قال : (**ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر**) كما في جوارح السباع .

والثاني : لا ؛ لأن ذلك يعسر فيها ، وبهـٰذا قال أبو حنيفة .

وقد قيل : إن سبيل تعليم الطير إطماعها في الإطعام مما يصاد .

قال : (**ويشترط تكرر هـٰذه الأمور بحيث يظن تأديب الجارحة**) ، ولا يضبط ذلك بعدد ، بل المرجع فيه إلىٰ أهل الخبرة بها .

وقيل : يشترط تكرره ثلاثاً ، وقيل : مرتين .

قال : (**ولو ظهر كونه معلماً ثم أكل من لحم صيد . . لم يحل ذلك الصيد في الأظهر**) ؛ لما روى الشيخان [خ ١٧٥ـم ١٩٢٩/٢] عن عدي بن حاتم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها . . فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن ، إلا أن يأكل الكلب ، فإن أكل . . فلا تأكل » ، ولأن عدم الأكل شرط في التعليم[1] .

والثاني ـ وبه قال مالك ـ : يحل ؛ لما روىٰ أبو داوود [٢٨٤٦] بإسناد حسن : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي ثعلبة : « كل وإن أكل منه » ، وأجيب عنه بأن في رجاله داوود بن عمرو الأودي ، وهو متكلم فيه ، وإن صح . . حمل علىٰ ما إذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعدما قتله وانصرف .

وقيل : إن كانت الجارحة بازياً ونحوه . . حل قولاً واحداً ؛ لأنه إنما يعلم بالأكل

---

(١) في هامش (ت) : (وفي الصيود التي أكل منها قيل : وجهان ، قال الرافعي : وقد يرجح منهما المنع ؛ تغليباً للتحريم في موضع التردد ، وقال في « الشرح الصغير » : إنه الأقوىٰ) .

والكلب يعلم بالضرب علىٰ ترك الأكل ، فإذا أكل . . علم أنه غير معلم ، وهو ضعيف ؛ إذ يلزم منه التحريم إذا لم يأكل منه ، كما يحرم صيد الكلب بالأكل منه .

قال الإمام : وددت لو فصل فاصل بين أن يمكث زماناً ثم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأخذ ، لـٰكن لم يتعرضوا له .

قال المصنف : ما تمناه الإمام مشهور ، صرح به صاحبا « البيان » و« التحرير » والدارمي ، فقالوا : إن أكل عقب القتل . . فالقولان ، وإلا . . فيحل قطعاً .

وقال القفال : لو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه . . فهو كما لو أكل ؛ لأنه أمسك علىٰ نفسه .

وقوله : (ثم أكل) لا بد من تقييده بمرة كما في « المحرر » ؛ ليخرج ما إذا تكرر منه الأكل وصار عادة له ؛ فإنه يحرم ما أكل منه قطعاً ولا يأتي فيه القولان .

و نبه بقوله : (ذلك الصيد) علىٰ أنه لا ينعطف التحريم علىٰ ما اصطاده قبله ، وهو كذلك .

ثم إنه لا يخرج بالأكل عن التعليم إلا إذا أكل مما أرسل عليه ، فإن استرسل المعلم بنفسه فقتل فأكل . . لم يقدح في كونه معلماً بلا خلاف .

وقوله : (من لحم صيد) قد يخرج جلده وحشوته ، وفي ذلك طريقان :

أصحهما : علىٰ قولي اللحم .

والثاني : القطع بالحل ؛ لأنها غير مقصودة ، فلو حذف المصنف اللحم . . كان أشمل .

قال : (**فيشترط تعليم جديد**) أشار بـ(الفاء) إلىٰ أنه مفرع على التحريم ، كما صرح به الرافعي وغيره ، وعلله في « شرح المهذب » بفساد التعليم الأول ، وفيه نظر ؛ لتصريحه بعدم انعطاف التحرم علىٰ ما صاده قبل ذلك .

قال : (**ولا أثر للعق الدم**) ؛ لأنه لم يتناول ما هو مقصود ، قال الروياني وغيره :

وَمَعَضُ ٱلْكَلْبِ مِنَ ٱلصَّيْدِ نَجِسٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُعْفَىٰ عَنْهُ ، . . . .

بلا خلاف ، لكن أشار الإمام فيه إلىٰ وجه ضعيف ، وهو إنما يعرف عن النخعي وعطاء ؛ فإنهما قالا : إنه يحرم بذلك .

فائدة :

سأل الملك الكامل الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال : أخي إسماعيل الصالح له غرام في رمي البندق ، فهل يحل له ذلك؟ قال : لا ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عنه ، وقال : « إنه يفقأ العين ويكسر العظم » .

والذي أجاب به الشيخ صرح به في « الذخائر » ، وخالفهما المصنف فأفتىٰ بحله ؛ لأنه طريق إلى الاصطياد ، قال : وهو مقتضى الحديث الثابت في « الصحيحين » [خ ٦٢٢٠ـ م ١٩٥٤/٥٥] عن عبد الله بن مُغَفَّل : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن الخذف وقال : « إنه لا ينكأ العدو ولا يقتل الصيد ، ولكن يفقأ العين ويكسر السن » .

وقد ذكر البخاري في « صحيحه »[1] عن الحسن البصري : أنه كره الرمي به في القرىٰ خوفاً من أن يصيب إنساناً ، ولم ير به بأساً في سواها ، فإذا رمىٰ به طائراً وأدرك به حياة مستقرة وذكاه . . حل ، وإلا . . فلا .

وخصه المصنف بالطيور الكبار التي لا تموت منه غالباً وتدرك فيها حياة مستقرة .

قال : (**ومعض الكلب من الصيد نجس**) كغيره مما ينجسه الكلب ، فإذا غسل سبعاً وعفر . . أكل .

قال : (**والأصح : أنه لا يعفىٰ عنه**) ، كما لو أصاب ثوباً أو إناء . . فلا بد من غسله وتعفيره .

والثاني : يعفىٰ عنه مع الحكم بنجاسته ؛ لأن الله تعالىٰ أباح الأكل ولم يشترط

(١) في الذبائح والصيد ، باب صيد المعراض .

وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ ، وَلاَ يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ . وَلَوْ تَحَامَلَتِ ٱلْجَارِحَةُ عَلَىٰ صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا . . حَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

الغسل ، ولأنه يشق الاحتراز عنه ، فأشبه الدم الذي في العروق ، وقواه في « المطلب » .

قال : (**وأنه يكفي غسله بماء وتراب**) ؛ لعموم الأمر بذلك .

قال : (**ولا يجب أن يقور ويطرح**) خلافاً لمن أوجب ذلك ، وعلله بأن نجاسة الكلب سرت في اللحم فلا يطهر بالماء ، وقائل هـٰذا يطرده في كل لحم وفيما في معناه ، بخلاف ما يناله لعابه من غير عض ، وهو بعيد .

وقال القفال : إن أصاب نابه عرقاً نضاخاً بالدم . . سرت النجاسة إلىٰ جميعه وحرم أكله ، وغلطه الإمام ؛ لأن الدم إذا كان يفور . . يمنع عرض النجاسة فيه ، كالماء المتصعد من فوارة إذا وضعت نجاسة علىٰ أعلاه . . لم ينجس ما تحته ، وهـٰذا الوجه نقله في « الوسيط » عن القفال ، وإنما هو عن بعض أصحابه .

والرابع : يكفي غسله بالماء مرة واحدة من غير تعفير ، فجميع ما في المسألة كما قاله في « شرح المهذب » ستة أوجه :

أصحها : أنه كغيره .

والثاني : يغسل مرة .

والثالث : أنه طاهر .

والرابع : معفو عنه .

والخامس : يجب تقويره .

والسادس : التفرقة المنسوبة للقفال .

قال : (**ولو تحاملت الجارحة علىٰ صيد فقتلته بثقلها . . حل في الأظهر**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ **فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ** ﴾ ، ولأنه يعز تعليمه أن لا يقتل إلا جرحاً ، وليس كالإصابة بعرض السهم ؛ فإن ذلك من سوء الرمي .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَٱنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ ٱحْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَٱنْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ ٱسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ. . لَمْ يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوِ ٱسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ : يحرم ؛ لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا »[1] ، وادعى المزني : أن هـٰذا أولى القولين ، وصححه صاحب « المرشد » ، وبه جزم في « البويطي » ، والقولان في « الأم » من غير ترجيح .

واحترز بقوله : (بثقلها) عما إذا مات فزعاً منه أو بشدة عدوه ؛ فإنه لا يحل قطعاً .

والمصنف أطلق الخلاف ومحله : إذا لم يجرح الكلب الصيد ، فإن جرحه ثم تحامل عليه . . حل قطعاً .

قال : (**ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب بنفسه فقتل . . لم يحل**) أشار بهـٰذا إلى اعتبار القصد في العقر المبيح من غير ذكاة .

فأما في المسألة الأولىٰ . . فلأنه لم يذبح بقصد الذبح والأعمال بالنيات ، وفيها وجه ضعيف : أنه يحل .

والثانية في معناها ، سواء حرك هو أيضاً يده أم لا .

وأما الثالثة . . فلأنه لم يرسل الكلب ، وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا أرسلت كلبك »[2] .

قال : (**وكذا لو استرسل فأغراه صاحبه فزاد عدوه في الأصح**) ؛ لاجتماع الإغراء المبيح والاسترسال المانع ، فغلب جانب المنع .

والثاني : يحل ؛ لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٨٨) ، ومسلم (١٩٦٨) .

(٢) أخرجه البخاري (١٧٥) ، ومسلم (١٩٢٩/ ١) .

وَإِنْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ . . حَلَّ . وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَىٰ غَرَضٍ فَٱعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ . . حَرُمَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

وخرجهما القاضي على القولين فيما إذا كانت سفينة مشحونة فوضع إنسان فيها عدلاً فغرقت . . هل يضمن الجميع أو القسط؟

أما إذا لم يزد عدوه . . فحرام قطعاً .

ومحل الوجهين : إذا لم يتقدم إغراء وزجر ، فإن تقدم بأن انزجر ثم أغراه فاسترسل واصطاد . . حل بلا خلاف ، وإن لم ينزجر فأغراه فزاد عدوه . . فعلى الوجهين ، وأولىٰ بالتحريم ، وقطع به العراقيون .

وقوله : (صاحبه) يفهم : أنه لو أغراه فضولي . . لا يكون الحكم كذلك ، وليس كذلك ؛ فقد قال الشافعي في « المختصر » : وسواء استشلاه صاحبه أو غيره .

قال في « البحر » : يعني : إذا استشلا الأجنبي كلب غيره فقتل الصيد . . فهو حلال .

قال : (**وإن أصابه سهم بإعانة ريح . . حل**) ؛ لأن الاحتراز عن ذلك لا يمكن فسقط اعتباره فلم يتغير به حكم الإرسال ، وتردد فيه الإمام .

أما إذا أصاب الأرض ثم ازدلف من ذلك الموضع فأصاب صيداً . . ففيه وجهان :

أحدهما : يحل كما لو أعانته الريح .

والأصح : يحرم ؛ لأن الأرض أعانته وقَوَّته فغيرت حكمه .

وأصل الوجهين : إذا رمىٰ سهماً عند المسابقة فأصاب الأرض ثم ازدلف وأصاب الغرض . . ففي حسبانه قولان .

قال : (**ولو أرسل سهماً لاختبار قوته أو إلىٰ غرض فاعترض صيد فقتله . . حرم في الأصح**) ؛ لأن الرمي إلىٰ غير شخص عبث لا يترتب عليه حكم شرعي ، ولهـٰذا لا يقصر راكب التعاسيف وإن بلغ مسافة القصر ؛ لشبهه بالعابث .

والثاني : يحل ؛ لأنه وجد قصد الفعل والاعتبار به ، كما لو قطع ما ظنه ثوباً فإذا هو حلق شاة . . حل ، والفرق : أنه هناك قصد عيناً .

وَلَوْ رَمَىٰ صَيْداً ظَنَّهُ حَجَراً أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً . . حَلَّتْ ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا . . حَلَّتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ غَابَ عَنْهُ ٱلْكَلْبُ وَٱلصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً . . حَرُمَ ، . . . .

وفي معنىٰ ما ذكره المصنف : ما لو أرسله علىٰ ما لا يؤكل عادة كذئب أو خنزير فأصاب صيداً ؛ فإنه لا يؤكل أيضاً على الأصح .

قال : (**ولو رمىٰ صيداً ظنه حجراً أو سرب ظباء فأصاب واحدة . . حلت**) .

أما الأولىٰ . . فكما لو أراد ذبح شاة معينة فذبح غيرها وهو يظن أنها هي ، ولأنه قتله بفعله ، ولا اعتبار بالقصد كذبح الصبي والمجنون مع أنه ليس لهما قصد صحيح ، وقيل : يحرم ، وبه أجاب الصيدلاني ، ويحكىٰ عن أبي حنيفة ؛ لأنه لم يوجه قصده إلىٰ صيد .

وأما الثانية . . فلأنه قصد السرب وهـٰذه منها .

و(السرب) بكسر السين المهملة : القطيع من الظباء ، والطائفة من القطا والوحش والنساء ، وهو بفتح السين : الإبل وما رعي من المال .

قال : (**وإن قصد واحدة فأصاب غيرها . . حلت في الأصح**) ، سواء كان ذلك الغير علىٰ سمت الأول أم لا ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة : « فما أصبت بقوسك . . فاذكر اسم الله عليه ثم كل »[1] وهو قد قصد الصيد ، وبهـٰذا قال أبو حنيفة .

والثاني: لا ؛ لأنه أصاب غير ما قصد ، وبهـٰذا قال مالك ، قال في « المهمات »: وهـٰذا هو المنصوص في « البويطي » ، والذي صححه الشيخان خلاف المنصوص .

والثالث : إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه . . حل ، وإلا . . فلا ، وكذلك الكلب إذا أرسله علىٰ صيد فقتل غيره . . الأصح : حله مطلقاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ، ومنهم من فرق بين أن يعدل عن ذلك أم لا .

قال : (**ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً . . حرم**) ؛ لاحتمال موته

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٧٨) ، ومسلم (١٩٣٠) .

بسبب آخر ، ولا أثر لتلطخه بالدم ؛ لاحتمال أنه أصابته جراحة أخرىٰ .

وصورة المسألة ـ كما قاله الماوردي ـ : أن يغيب عنه قبل أن يجرحه الكلب ، فلو بلغ منه مبلغ الذبح وهو يراه ثم غاب عنه ثم وجده ميتاً . . حل قطعاً ؛ لأنه صار مذكىً عند مشاهدته ، فلم يحرمه ما حدث بعده .

قال : (**وإن جرحه وغاب ثم وجده ميتاً . . حرم في الأظهر**) هـٰذه تسمىٰ مسألة الإنماء، وقطع بعضهم فيها بالحل، وبعضهم بالتحريم، فكان ينبغي أن يعبر بالمذهب.

ويدل لما صححه المصنف : ما رواه البيهقي [٩/ ٢٤١] عن ابن عباس أنه قال : (كل ما أصميت ، ودع ما أنميت) ، فالإصماء : أن يقتل الصيد مكانه ، ومعناه : سرعة إزهاق الروح ، والإنماء : أن يصيب إصابة غير قاتلة في الحال ثم يغيب ولا يعلم هل قتله ذلك أم لا؟

وفي « مراسيل أبي داوود » [٣٨٢] عن زياد بن أبي مريم قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني رميت صيداً ثم تغيب فوجدته؟ فقال : « هوام الأرض كثيرة » ولم يأمره بأكله .

والثاني : يحل ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته . . فكله ما لم ينتن » رواه مسلم [١٩٣١] من حديث أبي ثعلبة .

وقوله : « ما لم ينتن » يحتمل أن يكون خشية من أن تنهشه حية فيتغير اللحم من سمها فيفسد ، ويحتمل أنه نهي تنزيه كأكل ما تغير ريحه ، ولأنه لم يتحقق سبب جديد ، فالأوجه : الإضافة إلى الأول ، ولذلك نوجب القصاص بجرح حصل الموت بعده وإن احتمل طروء سبب آخر ، فلهـٰذا قال في زوائد « الروضة » : الحل أصح دليلاً ، وصححه في « الإحياء » ، وثبتت فيه أحاديث صحيحة ، ولم يثبت في التحريم شيء ، وقد علق الشافعي رحمه الله الحل علىٰ صحة الحديث ، وعبر عنه في « التصحيح » بالمختار ، وفي « شرح المهذب » بالصواب ، وفي « شرح مسلم » بأنه أقوىٰ وأقرب إلى الأحاديث الصحيحة .

فَصْلٌ :

يَمْلِكُ ٱلصَّيْدَ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ ، . . . .

وموضع الخلاف : إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلىٰ حركة مذبوح ، وإلا . . حل قطعاً، وإذا لم يجد فيه غير جرحه، فإن وجده في ماء أو به جراحة أخرىٰ . . حرم قطعاً.

تتمة :

للمسألة نظائر :

منها : إذا مشط المحرم شعره فانتتف منه شيء وشك هل انتتف بالمشط أو كان منتفاً . . الأصح : أنه لا فدية ، ولم يحيلوه على السبب .

ومنها : إذا قد ملفوفاً وقد تقدمتا .

ومنها : إذا بالت ظبية في ماء ثم ظهر تغيره . . المذهب المنصوص : نجاسته ؛ إحالة على السبب الظاهر ، وهو يشكل على الرافعي في « تصحيحه » الحرمة في مسألة الكتاب .

ومنها : إذا جرح المحرم صيداً ثم غاب عنه ثم وجده ميتاً ولم يدر هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر . . الأصح فيها : وجوب الأرش لا كمال الجزاء ؛ إذ الشك فيه أوجب عدم وجوبه ، وهو نظير مسألة الكتاب .

قال : (**فصل** :

يملك الصيد) أي : الذي يحل اصطياده (**بضبطه بيده**) ، ممتنعاً كان أو غير ممتنع ؛ لأنه يعد بذلك مستولياً عليه ، فأشبه سائر المباحات وإن لم يقصد ملكه حتىٰ لو أخذه لينظر إليه ويرسله ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ ﴾ .

أراد بما تناله الأيدي : الصغار ـ وقيل : البيض ـ وبالثاني : كبار الصيد .

ومر صلى الله عليه وسلم بظبي حاقف ـ أي : مثخن عاجز ـ فهم أصحابه بأخذه فقال : « دعوه حتىٰ يجيء صاحبه » رواه مالك [١/٣٥١] والنسائي [٥/١٨٢] وابن حبان [٥١١١] والحاكم [٣/٦٢٤] .

وَبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا ، وَبِإِلْجَائِهِ إِلَىٰ مَضِيقٍ لاَ يُفْلِتُ مِنْهُ . . . .

ولو كان الصائد غير مميز كالأعمىٰ والمجنون ، فإن لم يأمره به أحد . . ملكه أيضاً ، وإن أمره به غيره . . فهل هو له إن كان حراً أو لسيده إن كان عبداً أو للآمر؟ فيه الوجهان في التوكيل في تملك المباح .

أما الذي لا يحل اصطياده ؛ بأن كان محرماً أو الصيد لغيره . . فلا يملكه قطعاً ، ولو سعىٰ خلفه فوقف الصيد للإعياء . . لم يملكه ؛ لأن وقوفه استراحة ، وهو يعينه على امتناعه .

قال : (**وبجرح مذفف ، وبإزمان وكسر جناح**) بحيث يعجز معها عن الطيران ؛ لأنه يعد بذلك مستولياً عليه ، فأشبه سائر المباحات ، ويكفي في ذلك إبطال شدة عدوه بحيث يسهل أخذه .

والمراد : إزالة الامتناع بكسر جناح الطير الذي يمتنع بالطيران ، ورجل ما يمتنع بالجري ، وكسرهما مما يمتنع بهما كالدراج والقبج ، ومن طريق الأولىٰ قطع الحلقوم والمريء أو إخراج الحشوة بسهمه أو جارحته ، فلو جرحه فعطش ووقف ، فإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء . . ملكه ، وإن كان العطش لعدم الماء . . فلا .

قال : (**وبوقوعه في شبكة نصبها**) ، سواء طرده أو وقع بنفسه ، سواء نصبها في محل عدوان أم لا ، وسواء قصد بنصبها الاصطياد أم لا ؛ لأنه يعد بذلك مستولياً عليه ، فلو تقطعت الشبكة وأفلت ، فإن قطعها الصيد . . عاد مباحاً يملكه من أخذه ، وإلا . . لم يزل الملك ، وفي (باب النذر) من « الوسيط » : إن انفلت من الشبكة . . لم يزل الملك فيه على الصحيح .

واحترز بـ(نصب الشبكة) عما إذا وقعت منه فتعلق بها صيد ؛ فالأصح : أنه لا يملكه .

قال : (**وبإلجائه إلىٰ مضيق لا يفلت منه**) ؛ بأن يدخله بيتاً[1] ونحوه ؛ لأنه يصير في قبضته .

---

(١) في (ز) و(ص) : (قليباً) .

وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ. . لَمْ يَمْلِكْهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

وعلىٰ هـٰذا : لو دخل السمك حوضاً له فسد المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه ، فإن كان الحوض صغيراً يمكنه تناول ما فيه باليد. . ملكه ، وإن كان كبيراً لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة في الماء. . لم يملكه به ، ولـٰكنه يصير به أولىٰ من غيره فلا يصيده أحد إلا بإذنه .

ولو استرسل الصيد بعد ما أخذه الكلب. . فالأصح : أنه لا يملكه .

قال : (**ولو وقع صيد في ملكه**) أي : اتفاقاً (**وصار مقدوراً عليه بتوحل وغيره. . لم يملكه في الأصح**) ، سواء في ذلك المزرعة وغيرها ، كما لو حفر حفيرة فوقع فيها صيد ؛ لأنه لم يقصد بسقي الأرض وحفرها الاصطياد ، والقصد مرعي في التملك .

والثاني : يملكه كما لو وقع في الشبكة ، قال الإمام : والخلاف حيث لا يقصد به توحل الصيود ، وإلا. . فكنصب الشبكة .

وأشار بقوله : (وغيره) إلىٰ أنه إذا عشش طائر في ملكه وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ. . لا يملكه ؛ لأن الدار لم تبن لذلك ، بخلاف نصب الشبكة ، فلو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر فعشش أو وقعت الشبكة من يده بلا قصد فتعلق بها صيد. . فالأصح : الملك في الأولىٰ نظراً للقصد دون الثانية .

ولو دخل بستان إنسان وأخذ منه صيداً ممتنعاً. . ملكه قطعاً .

ولو دخل داره فأغلق عليه الباب قاصداً تملكه. . ملكه ، وإن لم يقصده. . لم يملكه في الأصح .

قال في « المهمات » : ووقع في « الشرح الصغير » و« الروضة » في فرخ الطائر إذا عشش في ملكه ثلاثة أجوبة متعارضة ؛ فإنه حكم هنا بأن الملك في الطائر وشبهه أولىٰ من المتحجر ، وفي (باب الوليمة) بأن المتحجر أولىٰ بالملك منها ، وفي (باب الإحياء) جعل الجميع سواء ، قال : وفي « كتاب الوسائل » لأبي الخير بن جماعة المقدسي : أنه لو استأجر سفينة فدخل فيها سمك. . ففيه وجهان :

أحدهما : أنه للمستأجر .

وَمَتَىٰ مَلَكَهُ . . لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِٱنْفِلَاتِهِ ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ ٱلْمَالِكِ لَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

والثاني : للمالك ؛ لأن هـٰذا ليس من المنافع التي تقع الإجارة عليها .

قال : (**ومتىٰ ملكه . . لم يزل ملكه بانفلاته**) كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة ، ومن أخذه . . لزمه رده ، سواء كان يدور في البلد أو التحق بالوحوش في البرية .

قال : (**وكذا بإرسال المالك له في الأصح**) ؛ لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك ، كما لو سيب بهيمة .

فعلىٰ هـٰذا : ليس لمن عرفه أن يصيده ، ومن لم يعرفه وصاده . . لا يملكه ، ولهـٰذا قال القفال : بعض العوام يحتسبون بإرسال الطيور المملوكة ويسمونه إعتاقاً ، ولا ينبغي ذلك ؛ لأنه يخلط ملكه بالطيور المباحة فيظن من أخذه أنه يملكه .

نعم ؛ لو قال المالك عند إرساله : أبحته لغيري . . حصلت الإباحة ، ولا ضمان علىٰ من أكله ، لـٰكن لا ينفذ تصرفه فيه ، ولا يحل تناوله لمن عرف أنه مملوك إلا إذا سمع الإباحة .

ولو قال عند إرساله : أعتقته . . لم يزل ملكه عنه ، قاله المسعودي ، وحاول ابن الرفعة جريان وجه فيه .

والوجه الثاني : أن ملكه عنه يزول كما لو أعتق العبد .

والثالث : إن قصد بإرساله القربة . . زال ، وإلا . . فالقولان(١) .

والوجهان في الكتاب يجريان فيما لو صب ماءه أو أعرض عن سواقط الثمار أو كسرة خبز ، ورجح المصنف : إن أخذها يملكها ويصح تصرفه فيها ، وهو ظاهر أحوال السلف .

فرع :

أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره ودبغه ملكه على المذهب كما تقدم في (الغصب) .

---

(١) في هامش (ز) : (فالوجهان) .

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَىٰ بُرْجِ غَيْرِهِ. . لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِنِ ٱخْتَلَطَ وَعَسُرَ ٱلتَّمْيِيزُ. . لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهِبَتُهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَٱلْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَٱلْقِيمَةُ سَوَاءٌ. . صَحَّ ، . . . .

ولو اشترىٰ سمكة فوجد في جوفها درة ، فإن لم تكن مثقوبة. . فهي له ، وإلا. . فللبائع إذا ادعاها ؛ قاله البغوي ، قال الرافعي : ويشبه أن يقال : الدرة لصائد السمكة كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها .

قال : (**ولو تحول حمامه إلىٰ برج غيره. . لزمه رده**) ؛ لبقاء ملكه ، كالضالة ، فإن حصل منها بيض أو فرخ. . تبع الأنثىٰ ، فيكون لمالكها .

وإن ادعىٰ إنسان تحول حمامه من برجه إلىٰ برج غيره. . لم يقبل قوله ، والورع : أن نصدقه إلا أن نعلم كذبه .

و(البرج) : الحصن ، والجمع : بروج وأبراج ، قال تعالىٰ : ﴿وَلَوْ كُنتُمْ فِي بُرُوجٍ مُّشَيَّدَةٍ﴾ .

فائدة :

نقل أبو نعيم والزمخشري وغيرهما عن مجاهد في قوله تعالىٰ : ﴿أَتَبْنُونَ بِكُلِّ رِيعٍ ءَايَةً تَعْبَثُونَ﴾ : أنه بروج الحمام ، ونقل الروياني عن بعض مشايخه أنه قال : ينبغي للمتقين اجتناب طيور البروج واجتناب بنائها .

قال : (**وإن اختلط وعسر التمييز. . لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث**) ؛ لعدم تحقق الملك .

قال : (**ويجوز لصاحبه في الأصح**) ؛ للحاجة الداعية إليه .

والثاني : المنع ؛ للجهالة ، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا العدد والقيمة ، فإن علماهما. . فينبغي القطع بالصحة ؛ لصيرورتها شائعة .

قال : (**فإن باعاهما والعدد معلوم والقيمة سواء**) مثل إن كان لأحدهما مئتان وللآخر مئة وزعا الثمن علىٰ أعدادهما .

قال : (. . **صح**) وتحتمل الجهالة للضرورة .

وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ جَرَحَ ٱلصَّيْدَ ٱثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ : فَإِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلأَوَّلِ . . فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَإِنْ ذَفَّفَ ٱلأَوَّلُ . . فَلَهُ ، وَإِنْ أَزْمَنَ . . فَلَهُ ، . . . .

قال : (وإلا . . فلا) ؛ لأن كل واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن ، كذا جزم به الرافعي والمصنف ، ونقله ابن الرفعة عن الإمام فقط ، وهو كذلك في « النهاية » .

فروع :

اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه . . قال البغوي : له أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتىٰ تبقىٰ واحدة ، وقال الروياني : لا يأكل واحدة منها حتىٰ يصالح صاحب الحمامة أو يقاسمه .

ولو انثالت حنطته علىٰ حنطة غيره أو انصب مائع في مائع وجهل المقدار . . قال الرافعي : فليكن كاختلاط الحمام .

ولو اختلط درهم أو دراهم حرام بدراهمه ولم يتميز أو دهن بدهن ونحو ذلك . . فطريقه أن يفصل قدر الحرام ويصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه فيها ويبقى الباقي له يتصرف فيه .

ولو اختلفا في مقدار المختلط . . قال الماوردي : القول قول من انثال الطعام علىٰ صبرته .

ولو اختلط حمام مملوك بحمام بلد غير مملوك ولا محصور . . جاز الاصطياد ، وكذا لو اختلط حمام أبراج مملوكة لا يكاد ينحصر بحمام بلد أخرىٰ مباحة لا ينحصر . . ففي جواز الاصطياد وجهان : أصحهما : الجواز .

قال : (**ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان : فإن ذفف الثاني أو أزمن دون الأول . . فهو للثاني**) ؛ لأنه ملكه بذلك ، ولا شيء عليه للأول بجراحته ؛ لأنه كان مباحاً حينئذ .

قال : (**وإن ذفف الأول . . فله**) ويكون على الثاني أرش ما نقص .

قال : (**وإن أزمن . . فله**) أي : للأول أيضاً ؛ لإزمانه إياه .

ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ . . فَهُوَ حَلاَلٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِٱلذَّبْحِ ، وَإِنْ ذَفَّفَ لاَ بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِٱلْجُرْحَيْنِ . . فَحَرَامٌ ، وَيَضْمَنُهُ ٱلثَّانِي لِلأَوَّلِ . . . .

قال : (**ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء . . فهو حلال ، وعليه للأول ما نقص بالذبح**) وهو ما بين قيمته زمناً ومذبوحاً ، قال الإمام : وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة ، فإن كان متألماً بحيث لو لم يذبح لهلك . . فما عندي أنه ينقص منه بالذبح شيء .

قال : (**وإن ذفف . . لا بقطعهما**) يعني الحلقوم والمريء (**أو لم يذفف ومات بالجرحين . . فحرام**) .

أما الأولىٰ . . فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعهما .

وأما الثانية . . فلاجتماع المبيح والمحرم .

قال : (**ويضمنه الثاني للأول**) ؛ لإفساد ملك الأول عليه .

وظاهر كلام المصنف أنه يضمن جميع قيمته زمناً ، وهو كذلك فيما إذا كان جرحه مذففاً ، فإن جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين . . ففيما يجب عليه كلام له مقدمة ، وهي : إذا جنىٰ رجل علىٰ عبد أو بهيمة أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة أرشها دينار ، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار ، فمات بالجرحين . . ففيما يلزم الجارحين أوجه :

أحدها : يجب على الأول خمسة وعلى الثاني أربعة ونصف ؛ لأن الجرحين سريا وصارا قتلاً فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ، قاله ابن سريج ، وضعفه الأئمة ؛ لأن فيه ضياع نصف دينار على المالك .

والثاني ـ قاله المزني وأبو إسحاق والقفال ـ : يلزم كل واحد خمسة .

والثالث ـ حكاه الإمام عن القفال أيضاً ـ : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني خمسة ؛ لأن جناية كل واحد نقصت ديناراً ، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفساً ، فيسقط عن كل واحد نصف الأرش ؛ لأن الموجود منه نصف القتل ، واعترض عليه

. . . .

بأن فيه زيادة الواجب على المتلف ، وأجاب عنه القفال بأن الجناية قد تنجر إلىٰ إيجاب زيادة كمن قطع يدي عبد فقتله آخر .

وأجيب عنه بأن قاطع اليدين لا شركة له في القتل ، والقتل يقطع أثر القطع ويقع موقع الاندمال ، وهناك بخلافه .

والوجه الرابع : عن أبي الطيب بن سلمة : كذلك لـٰكن لا يزيد الواجب على القيمة ، فيجمع ما لزمهما وهو عشرة ونصف ، وتقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهما ويبسط أنصافاً ، فيكون أحداً وعشرين ، فيلزم الأول أحد عشر من أحد وعشرين جزءاً من عشرة ، والثاني عشرة من أحد وعشرين جزءاً من عشرة .

والخامس : عن الإمام والغزالي : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف .

والسادس : عن ابن خيران وصاحب « الإفصاح » وأطبق عليه العراقيون وصححه « الحاوي الصغير » : أنه يجمع بين القيمتين ، فيكون تسعة عشر ، فيقسم عليه ما فوتا وهو عشرة ، فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر ، وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة .

ونعود إلىٰ مسألة الكتاب وهي مسألة الصيد فنقول : إذا جرح الثاني جراحة غير مذففة . . نظر ، إن مات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه . . لزم الثاني تمام قيمته مزمناً ؛ لأنه صار ميتة بفعله ، بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها آخر وماتت . . فإنه لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة ؛ لأن كل واحد من الجرحين حرام ، والهلاك حصل بهما ، وهنا فعل الأول اكتساب وذكاة .

وإن تمكن من ذبحه فذبحه . . لزم الثاني أرش جراحته إن نقص بها ، وإن لم يذبحه وتركه حتىٰ مات . . فالأصح : أنه يضمن زيادة على الأرش ، ولا يكون تركه الذبح مسقطاً للضمان ، كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن . . لا يسقط الضمان .

وَإِنْ جَرَحَاهُ مَعاً فَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا . . فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلآخَرِ . . فَلَهُ ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ ٱلآخَرُ وَجُهِلَ ٱلسَّابِقُ . . حَرُمَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

فعلىٰ هـٰذا : فيما يضمن وجهان :

أحدهما : كمال قيمته مزمناً كما لو ذفف .

وأصحهما : لا ، بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره ؛ لأن الموت حصل بهما ، وكلاهما إفساد ، أما الثاني . . فظاهر ، وأما الأول . . فلأن ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته إفساداً ، ولهـٰذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح . . كان الصيد ميتة ، فعلىٰ هـٰذا : تجيء الأوجه في كيفية التوزيع على الجرحين ، فحصة الأول تسقط وحصة الثاني تجب .

قال : (**وإن جرحاه معاً فذففا أو أزمنا . . فلهما**) ؛ لاشتراكهما في سبب الملك ، كما لو اشتركا في قتل الكافر . . اشتركا في استحقاق السلب ، وكذلك إذا أزمن أحدهما وذفف الآخر . . استوىٰ قدر الجراحتين ومحلهما من مذبح وغيره ، أو تفاوتا فيهما .

قال : (**وإن ذفف أحدهما أو أزمن دون الآخر . . فله**) ؛ لانفرداه بسبب الملك ، ولا ضمان على الآخر .

قال : (**وإن ذفف واحد وأزمن الآخر وجهل السابق . . حرم على المذهب**) ؛ لاحتمال تقدم الإزمان ، فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء .

والطريق الثاني : حكاية قولين كمسألة الإنماء السابقة ، ووجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم ، ومن قال بالأول . . قال هناك : جرح يحال عليه الموت ، وهو معهود في القصاص وغيره ، وهـٰهنا بخلافه .

تتمة :

الاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة ، لا بابتداء الرمي ، فإن اختلفا في هـٰذه الحالة الأخيرة ، فادعىٰ كل أنه أزمنه أولاً وأنه له . . فلكل تحليف الآخر ، فإذا حلفا فهو

. . . .

لهما ، أو أحدهما . . فهو له وله على الناكل أرش ما نقص بالذبح .

وصورة المسألة : أن يذفف في غير المذبح ، أما لو ذفف فيه . . فهو حلال قطعاً ، فلو اختلفا وادعىٰ كل أنه أزمنه وأنه له . . فلكلٍّ تحليف صاحبه ، فإن حلفا . . فهو لهما ولا شيء لواحد على الآخر ، وإن حلف أحدهما فقط . . فالضمان له[1] وله على الناكل أرش ما نقص بالذبح .

* * *

خاتمة

رماه شخص ثم رماه آخر ، فوجد ميتاً ولم يعلم القاتل منهما . . قال في « الأم » : حل وكان بينهما نصفين ، واعترض عليه بأنه كان ينبغي أن يحرم ، وبتقدير حله ينبغي أن لا يكون بينهما بل لمن أثبته منهما ، واختلفوا في الجواب علىٰ ثلاثة أوجه :

أحدها : ترك الكلام علىٰ ظاهره وتسليم الاعتراض .

والثاني : حمله علىٰ أنه أراد صيداً يمتنع برجله وجناحه كالحجل فأصاب أحدهما رجله والآخر جناحه ، وفيه وجهان :

أحدهما : أنه بينهما .

وأصحهما : أنه للثاني ، فإن قلنا : إنه بينهما . . فالمسألة مفروضة فيه .

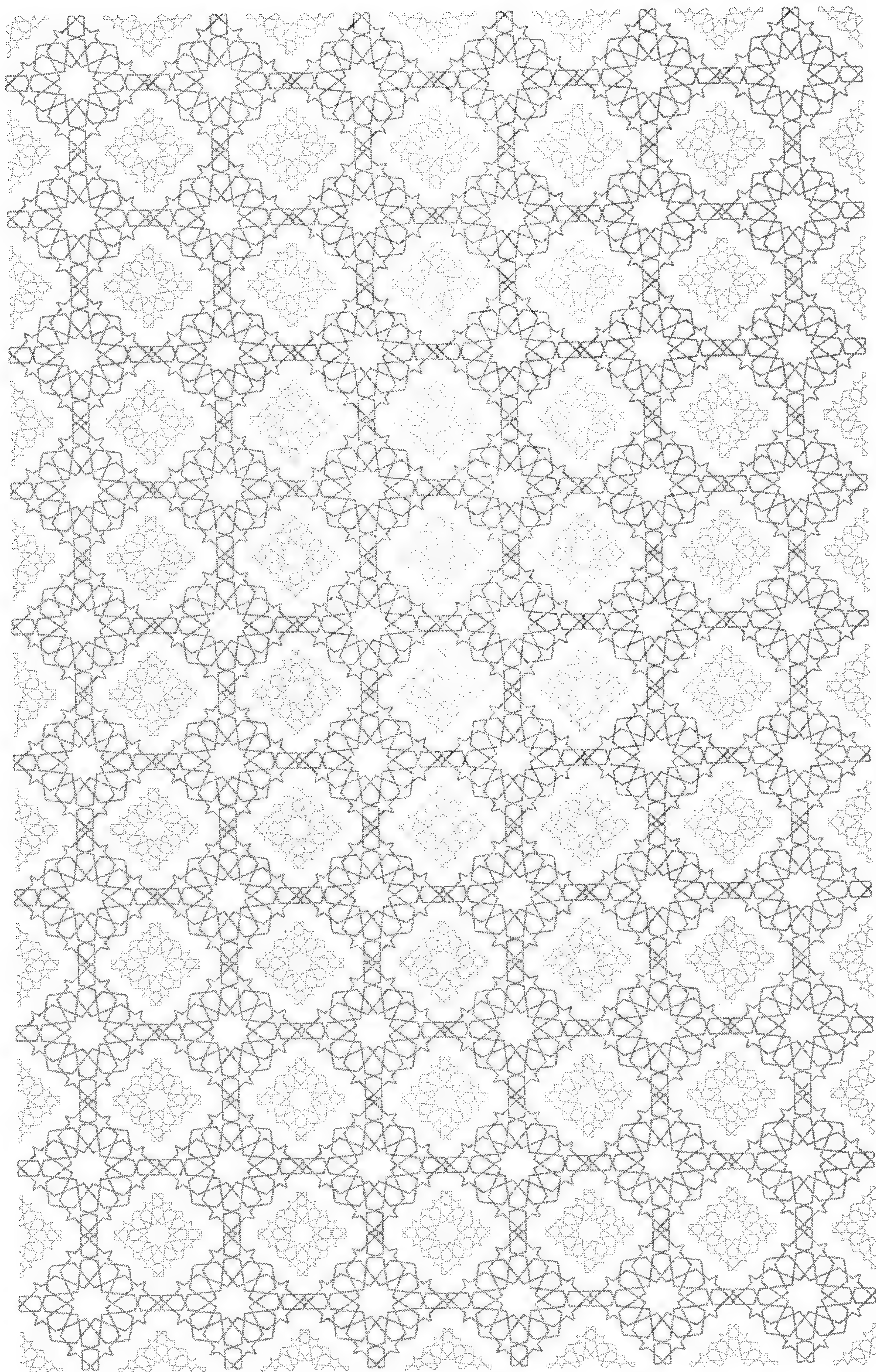
والثالث : إجراء النص علىٰ ظاهره ، والأصل بقاؤه على الامتناع حتىٰ يعلم أن الأول أزمنه ، والظاهر أنه مات بالثاني ، وإنما جعل لهما لأنه في يدهما .

* * *

(١) كذا في النسخ ، وفي « الروضة » (٣/٢٦٦) : (فالصيد له) ولعله الصواب .



كِتَابُ الأُضْحِيَةِ



كِتَابُ ٱلأُضْحِيَةِ

هِيَ سُنَّةٌ ....

كتاب الأضحية

هي بالتشديد والتخفيف : ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالىٰ يوم النحر وأيام التشريق .

ويقال : أضحية بضم الهمزة وكسرها ، وضحية وأضحاة ، سميت باسم أول زمان فعلها .

وقول الشاعر [من البسيط] :

ضحوا بأشمط عنوان السجود به   يقطع الليل تسبيحاً وقرآناً

استعارة ، والمراد : قتلوا عثمان ضحوة النهار ، أو في شهر الأضحية ، ومن ثم قال إبراهيم المروروذي : إنها مشتقة من الضحوة .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ أي : من أعلام دين الله .

وقوله تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ علىٰ أشهر الأقوال .

وروى الترمذي [١٤٩٣] والحاكم [٤/٢٢١] عن عائشة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله من إراقة الدم ؛ إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها ، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض ، فطيبوا بها نفساً » .

وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث : « عظموا ضحاياكم ؛ فإنها على الصراط مطاياكم » وهو في « مسند الفردوس » لأبي منصور الديلمي [٢٦٨] ، لٰكن بلفظ : (استفرهوا) بدل (عظموا) ، وقال ابن الصلاح : إنه غير ثابت .

قال : (هي سنة) أي : مؤكدة ؛ لأنها من الشعائر الظاهرة .

وروى الترمذي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أمرت بالنحر وهي سنة لكم » .

وفي رواية الدارقطني [٤/ ٢٨٢] : « كتب علي النحر وليس بواجب عليكم » .

قال في « العدة » : وهي سنة على الكفاية ، إذا فعلها واحد من أهل البيت . . كفىٰ عن الجميع ، وإن تركوها . . كره لهم ؛ لما في « الموطأ » [٢/ ٤٨٦] عن أبي أيوب الأنصاري قال : كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ، ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ، وهو حديث صحيح .

ولأن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس ذلك واجباً ، رواه البيهقي [٩/ ٢٦٤] عنهما بإسناد حسن .

وروىٰ مسلم [١٩٧٧/٤١] عن أم سلمة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي . . فليمسك عن شعره وظفره » قال الشافعي : دل علىٰ سنيتها ؛ لأنه وكله إلىٰ خيرته .

والمخاطب بها الحر المستطيع ، وحكى القاضي حسين وجهاً : أنها فرض كفاية ، إذا تركها أهل بلد . . أثموا .

وكلام المصنف يشمل أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره ؛ ففي « صحيح مسلم » : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحىٰ بمنىً عن نسائه بالبقر) .

وشذ العبدري فقال : لا تسن للحاج بمنىً ؛ فإن الذي ينحره بها هدي لا أضحية ، وهـٰذا خلاف ما نص عليه الشافعي والأصحاب .

قال : (**لا تجب إلا بالتزام**) ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله . . فليطعه »(١) وهـٰذا وإن فهم من ذكر السنة لـٰكن رفع به توهم الوجوب بحمل السنة على الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) ، وابن خزيمة (٢٢٤١) ، وابن حبان (٤٣٨٧) ، وغيرهم .

وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لاَ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي ٱلْحِجَّةِ حَتَّىٰ يُضَحِّيَ ، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ ، . . . .

وأوجبها أبو حنيفة على المقيم بالبلد إذا ملك نصاباً زكوياً ، ولم يشترط مالك الإقامة .

وعلم من قوله : (لا تجب إلا بالتزام) أنها لا تصير واجبة بمجرد الشراء ، وهو الصواب ، لـٰكن يرد علىٰ حصره ما إذا قال : جعلت هـٰذه الشاة أضحية . . فإنها تجب التضحية بها بلا خلاف وإن لم يعلقه بشيء ، وكذا إن علق بشفاء مريض ونحوه في الأصح ، وليس ذلك بنذر ، بل ألحقه الأصحاب بالتحرير كالوقف والعتق .

قال : (**ويسن لمريدها**) أي : غير المحرم (**أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتىٰ يضحي**) ؛ لحديث أم سلمة المتقدم ، وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والإبط والعانة والشارب وغيرها .

وقيل : يحرم ذلك ؛ لظاهر الأمر ، وإليه ذهب أحمد وإسحاق .

وعبارة المصنف أشمل من قوله في « الشرح » و« الروضة » : يحلق ، فإن خالف . . كره ، والعلة فيه أنه يبقىٰ كامل الأجزاء ؛ ليشملها العتق من النار .

وقيل : للتشبيه بالمحرمين ، وهو ضعيف ؛ فإنه لا يترك الطيب والمخيط وغيرهما .

وقيل : محل الكراهة إذا دخل العشر واشترى الأضحية أو عينها مما عنده .

وفي قول : لا يكره القلم .

وعن إبراهيم المروروذي : أن سائر أجزاء البدن كالشعر .

وقيل : لا كراهة ، إنما هو خلاف الأولىٰ .

قال : (**وأن يذبحها بنفسه**) ؛ اقتداءً بالنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، ولأنها قربة فندبت مباشرتها ، وكذلك الهدي .

وأفهمت عبارة المصنف : أن له أن يستنيب ، وبه صرح غيره ؛ لأن النبي صلى الله

عليه وسلم ساق مئة بدنة ، فنحر منها ثلاثاً وستين ، ثم أعطىٰ علياً المدية فنحر ما غبر[1] ؛ أي : ما بقي .

واستثنىٰ منه الماوردي المرأة فقال : المستحب لها أن توكل ، وجزم به المصنف في « المناسك » ، والأولىٰ أن يكون الوكيل فقيهاً مسلماً ، وتكره استنابة الكافر والصبي ، وفي الحائض وجهان : أصحهما : عدم الكراهة ، وجزم القاضي حسين بالكراهة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يذبح أضاحيكم إلا طاهر »[2] .

فإن قيل : سيأتي أنه تشترط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين ، فكيف جازت استنابة الكافر وليس من أهلها؟ فأجاب ابن الرفعة بحمل كلام الأصحاب علىٰ ما إذا كانت معينة وقلنا : لا تشترط النية ، أو علىٰ ما إذا كان الموكل حاضراً ونوىٰ عند الذبح كما في تفرقة الكافر الزكاة والكفارة .

قال : (**وإلا . . فليشهدها**) يعني إذا لم يحسن الذبح . . فالأفضل أن يشهدها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة : « قومي فاشهدي أضحيتك ؛ فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب تحملتيه » ، قال عمران بن حصين : يا رسول الله ؛ هـٰذا لك ولأهل بيتك ، فقال : « لا ، بل للناس عامة » رواه الحاكم [٤/ ٢٢٢] ، وقد تقدم في (صفة الصلاة) .

والأفضل لغير الإمام أن يضحي في بيته بمشهد أهله ، ويختار للإمام إذا ضحىٰ عن المسلمين أن يذبح في المصلىٰ بنفسه عقب الصلاة ؛ اقتداء به صلى الله عليه وسلم وبخلفائه ، ويخلي بين الناس وبينها ، فإن ضحىٰ من ماله . . ذبح حيث شاء .

قال : (**ولا تصح إلا من إبل وبقر وغنم**) بالإجماع ، وحكى ابن المنذر عن الحسن بن صالح : أنه جوزها ببقر الوحش عن سبعة ، وبالظبي عن واحد ، وبه قال داوود .

---

(١) مسلم (١٤٧/١٢١٨) ، وابن خزيمة (٢٨٩٢) ، وابن حبان (٣٩٤٤) ، وغيرهم .
(٢) أخرجه الديلمي (٧٧٧٩) .

وَشَرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعُنَ فِي ٱلسَّنَةِ ٱلسَّادِسَةِ ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي ٱلثَّالِثَةِ ، وَضَأْنٍ فِي ٱلثَّانِيَةِ ....

قال : (وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة ، وبقر ومعز في الثالثة ، وضأن في الثانية)[1] ؛ لما روى مسلم [١٩٦٣] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن » .

وما ذكره المصنف هو الصحيح ، وقد تقدم في أول (الزكاة) بيان ذلك .

وقيل : الثني من البقر ما له ثلاث سنين ودخل في الرابعة ، وقيل : من الإبل ما دخل في السابعة .

قال الماوردي : واختلاف القول في سن المعز والبقر والإبل ليس خلافاً ، بل الأول بيان لابتداء سنها والثاني لانتهائه ، والمعنىٰ فيه أن هـٰذه الحيوانات بها ينتهىٰ إلى الكمال من الحمل والنزوان ، وحاله قبل ذلك حال الصغير من الإنسان .

وقال بعض أهل البادية : الإجذاع : أن الصوفة تكون على الظهر قائمة ، فإذا أجذع نامت .

وقيل : يجزىء الجذع من المعز ؛ لما روى الشيخان [خ ٥٥٥٥ـ م ١٩٦٥] عن عبد الله بن عامر الجهني : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه غنماً فقسمها علىٰ أصحابه ، فبقي عتود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « ضح أنت به » .

و(العتود) من أولاد المعز : ما له حول .

وأجيب عنه بأنه منسوخ بحديث أبي بردة بن نِيَار لما قال : يا رسول الله ؛ إن عندي عناقاً هي خير من شاتين ، فهل تجزىء عني؟ قال : « نعم ، ولن تجزىء عن أحد بعدك »[2] رواه الشيخان [خ ٩٥٥ـ م ١٩٦١/٥] .

---

(١) في هامش (د) : (« شرح الزبد » : وما تولد بين ضأن ومعز . . اشترط لإجزائه في الأضحية أن يطعن في السنة الثالثة ؛ اعتباراً بأكبر الأبوين سناً) .

(٢) في هامش (د) : (أفاد الحافظ ابن حجر : أن هـٰذه الواقعة وقع مثلها لستة من الصحابة رضي الله عنهم) .

وقوله : (يطعن) هو بضم العين ، تقول طعن يطعن في السن بالضم طعناً ، وطعن فيه بالقول يطعن أيضاً .

قال : (**ويجوز ذكر وأنثىٰ**)(١) بالإجماع ، لـٰكن التضحية بالذكر أفضل على الأصح ؛ لأن لحمه أطيب ، إلا أن تكون الأنثىٰ لم تلد فحينئذ آثرها الشافعي عليه(٢) .

قال : (**وخصي**) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم ضحىٰ بكبشين موجوءين ، أي : خصيين ، رواه أحمد [٦/٢٢٠] وأبو داوود [٢٧٨٨] وابن ماجه [٣١٢٢] والحاكم [٤/٢٢٧] والبيهقي [٩/٢٦٨] ، ولأن الخصي يزيد في اللحم طيباً ، وقال الجاحظ(٣) : إنه تبقىٰ معه زهرة الصبا وإن أسن ، ولأن الخصية غير مقصودة بالأكل فلا يضر عدمها .

وفي قول حكاه ابن كج : يضر ذلك ؛ لفوات عضو مأكول ، وضعفه في « شرح المهذب » بأنه منابذ للحديث الصحيح .

---

(١) في هامش (ت) : (فائدة : لم يتعرض كثير من الفقهاء لإجزاء الخنثىٰ في الأضحية ، وقال النووي في « تهذيب الأسماء واللغات » [٣/١٠٠] : أما الخنثىٰ فضربان :
أشهرهما : من له فرج النساء وذكر الرجال .
والثاني : من ليس له واحد منهما ، وإنما له خرق يخرج منه البول وغيره ولايشبه واحداً منهما ، وهـٰذا الثاني ذكره البغوي والماوردي وغيرهما ، وقد وقع هـٰذا الخنثىٰ في البقر فجاءني جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وست مئة ، قالوا : إن عندهم بقرة خنثىٰ ليس لها فرج الأنثىٰ ولا ذكر الثور ، وإنما لها خرق عند مكان الضرع يخرج منه البول ، وسألوا عن جواز التضحية بها ، فقلت لهم : تجزىء ؛ لأنها ذكر أو أنثىٰ وكلاهما مجزىء ، وليس فيه ما ينقص اللحم ، واستثبتهم فيه فقال صاحب « التتمة » في (كتاب الزكاة) : يقال : ليس في شيءٍ من الحيوانات خنثىٰ إلا في الآدمي والإبل ، قلت : وقد وقع ذلك في البقر كما حكيته ، والله أعلم) .

(٢) في هامش (ت) : (عبارة « الروضة » [٣/١٩٧] : التضحية بالذكر أفضل من الأنثىٰ على المذهب ، وهو نصه في « البويطي » وحكي [عن] نص الشافعي أن الأنثىٰ أفضل ، فقيل : ليس مراده تفضيل الأنثىٰ في التضحية ، وإنما أراد تفضيلها في جزاء الصيد إذا قومت لإخراج الطعام ، فالأنثىٰ أكثر قيمة ، وقيل : المراد : أن أنثى لم تلد أفضل من الذكر [إذا] كثر نزوانه ، فإن فرضنا ذكراً [لم ينز] وأنثىٰ لم تلد . . فهو أفضل منها) .

(٣) في (ت) (ص) : (الحافظ) .

وَٱلْبَعِيرُ وَٱلْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَٱلشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ ، . . . .

قال : (**والبعير والبقرة عن سبعة**) ، المراد هـٰذا عن سبعة وهـٰذه عن سبعة ؛ لما روىٰ مسلم [١٢١٣/١٣٨] عن جابر قال : (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج ، فأمرنا أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة) .

وسواء اتفقوا في نوع القربة أو اختلفوا كما إذا أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية ، ثم إن قلنا : القسمة إفراز ـ وهو الأصح في « شرح المهذب » ـ صحت قسمة اللحم ، وإن قلنا : بيع . . فبيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز ، وهـٰذا هو الصحيح في (باب القسمة) من « الروضة » .

فعلىٰ هـٰذا : طريقه أن يدفع المتقرب نصيبه إلى الفقراء مشاعاً ، ثم يشتريه منهم مريد اللحم بالدراهم ، أو يبيع مريد اللحم نصيبه للمتقرب بدراهم .

وعن أحمد وإسحاق : تجزىء البدنة عن عشرة ؛ لما روى الترمذي [٩٠٥] وحسنه عن ابن عباس قال : (كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، فحضر الأضحىٰ فاشتركنا في البقرة عشرة) ونسب ابن يونس هـٰذا القول لأبي إسحاق المروزي ، وهو واهم في ذلك ، إنما هو إسحاق بن راهويه كما قاله القاضي حسين وغيره .

ووقع له نظير ذلك في بابي (السواك) و(الردة) وقد تقدم ذكرهما ، وأجاب الأصحاب بأن الصحيح وقفه على ابن عباس وأحاديث السبعة أصح بالإجماع .

قال : (**والشاة عن واحد**) بالاتفاق ، فلو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع . . لم يجز في الأصح .

قال : (**وأفضلها بعير**) ؛ لكثرة اللحم .

قال : (**ثم بقرة**) ؛ لأنها كسبع شياه ، قال في « الدقائق » : إنه زائد علىٰ « المحرر » ، والظاهر أن نسخ « المحرر » مختلفة .

قال : (**ثم ضأن ثم معز**) ؛ لطيب الضأن ، ويدل لهـٰذه الجملة ما في « الصحيحين » [خ ٨٨١ـ م ٨٥٠/١٠] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« من راح إلى الجمعة في الساعة الأولىٰ فكأنما قرب بدنة ، وفي الساعة الثانية بقرة ، وفي الساعة الثالثة كبشاً أقرن . . . » فقدم البدنة على البقرة ، والبقرة على الكبش .

قال : (**وسبع شياه أفضل من بعير**) ؛ لطيب اللحم ، ولكثرة الدم المراق ، وقيل : البدنة أو البقرة أفضل منها ؛ لكثرة اللحم .

قال الرافعي : وقد يؤدي التعارض في مثل هٰذا إلى التساوي ، ولم يذكروه .

قال : (**وشاة أفضل من مشاركة في بعير**) ؛ للانفراد بإراقة الدم ، ولطيب اللحم .

قال الشافعي : وكثرة أثمانها أحب إليَّ من كثرة أعدادها ، وفي العتق كثرة العدد أحب إليَّ من كثرة ثمنه .

وأفضلها البيضاء ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ ﴾ ، قيل : تعظيمها باستسمانها وحسن لونها .

فالبياض أحسن الألوان ، ثم الصفراء ، ثم العفراء وهي التي لم يصف بياضها ، ثم السوداء[1] ؛ لما روى الشيخان عن جابر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحىٰ بكبشين أقرنين أملحين)[2] .

و(الأملح) : الذي بياضه أكثر من سواده ، وقالت عائشة : الأملح : الذي ينظر في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد .

وروى الحاكم [٤/٢٢٧] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « دم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين » وقال البخاري : لا يصح رفعه ، بل هو موقوف علىٰ أبي هريرة .

---

(١) في هامش (ت) : (قال : وحكى ابن قتيبة أن مداومة أكل الحدأ السود يحدث موت الفجأة) .

(٢) في هامش (د) : (وقيل : النقي البياض ، والأقرن : ذو القرن ، وإنما اختار ذلك لحسن منظره ، وقيل : لكثرة شحمه وطيب لحمه) .

وجعل « الحاوي »[1] الحمراء بين الصفراء والبلقاء ، قال : إلا أن لحم الأسود أطيب .

ويستحب لمن ضحىٰ بعدد أن يفرقه في أيام الذبح ، قاله الماوردي والروياني .

قال المصنف : وهـٰذا وإن كان أرفق بالمساكين لـٰكنه خلاف السنة ؛ فقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم مئة بدنة في يوم واحد ، فالسنة المسارعة إلى الخيرات .

وكثرة اللحم أفضل من كثرة الشحم ، إلا أن يكون اللحم رديئاً أو خشناً .

ويستحب تسمين الأضحية .

قال : (**وشرطها سلامتها من عيب ينقص لحماً**) إما في الحال كقطع فلقة[2] من الفخذ ونحوه ، أو في المآل كالعرج البين ونحوه ؛ لأن المقصود منها اللحم ، فاعتبر نفي ما ينقصه كما اعتبر في عيب المبيع ما ينقص المالية ؛ لأنه المقصود فيها ، وهـٰذا الضابط الذي ذكره المصنف يغني عن التفصيل .

والأصل فيه : قوله صلى الله عليه وسلم : « أربع لا تجوز في الأضاحي : العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها[3]، والكسيرة التي لاتنقي»[4]

---

(١) في (ص) : (الماوردي) .

(٢) في هامش (ت) : (في « شرح ابن الملقن » : حيث قال : وأنا أرخص في أنملة أو ظفر ، وذلك لأن الفلقة اليسيرة لا يعتنىٰ بها .

قلت : وليس هـٰذا ببعيد ، بل لو قيل بإجزاء مقطوعة كل الأذن . . لم يبعد أيضاً ، وقد سبق إجزاء الخصي مع أنها تؤكل ونقصه أكثر من الأذن ، وقد صرح بذلك ابن يونس فقال : تجزىء الأضحية بمقطوعة الأذن مع الكراهة ، وقال الإمام : وأقرب ضبط بين القليل والكثير : أنه إذا لاح البعض من البعد . . فكثير ، وإلا . . فقليل) .

(٣) في هامش (ت) وهامش (ز) : (هو بفتح الظاء المشالة واللام : العرج) .

(٤) في هامش (ت) : (تنقي : بضم التاء وإسكان النون . . . أي : لا نقي لها ، وهو المخ ، وقيل : هي التي لا يوجد فيها مخ) .

وفي هامش (د) : (من قولهم : أنقت الإبل وغيرها إذا سمنت ، فصار فيها نقي ، وهو المخ) .

فَلاَ تُجْزِىءُ عَجْفَاءُ ، وَمَجْنُونَةٌ ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ ، . . . .

أي : لامخ لها ، رواه الأربعة عن البراء بن عازب[1] ، قال أحمد : ما أحسنه من حديث .

فنص على الأربعة ، وفهم معناه وهو اتصاف الذبيحة بنقص ما هو مستطاب من الحيوان .

وقوله : (ينقص) بفتح أوله وضم ثالثه ، وهي لغة القرآن ، وبها ضبطه المصنف[2] .

قال : (**فلا تجزىء عجفاء**) وهي : التي ذهب مخها من الهزال ، وقد يكون خلقة ، أو لهرم أو مرض ، فإن قل هزالها ولم يذهب مخها . . أجزأت ، كذا أطلقه الرافعي وكثيرون .

وفي « الحاوي » : إن كان خلقياً . . أجزأت ، أو لمرض . . فلا .

قال : (**ومجنونة**) ؛ لأن ذلك يورث الهزال ، ولأن النهي ورد عن الثولاء وهي : المجنونة التي تستدبر المرعىٰ ولا ترعىٰ إلا قليلاً فتهزل بذلك ، فلا تجزىء اتفاقاً ، وكذلك لا تجزىء الهيماء وهي : التي لا تروىٰ بقليل الماء ولا بكثيره .

والهيام بضم الهاء : داء مؤثر في اللحم .

قال : (**ومقطوعة بعض أذن**)[3] أي : وإن قل من قبل الأذن أو دبرها ؛ لذهاب جزء مأكول ، هٰذا إذا أبينت ، وإلا . . أجزأت على الأصح كما سيأتي ، وقيل : إن كان قليلاً لا يضر ، واختاره الروياني في « الحلية » .

وقال أبو حنيفة : إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ .

---

(١) أبو داوود (٢٧٩٥) ، والترمذي (١٤٩٧) ، والنسائي (٧/ ٢١٤) ، وابن ماجه (٣١٤٤) .

(٢) في هامش (ت) : (ويجوز أيضاً ضم الياء وفتح النون وكسر القاف المشددة . المصنف في « التحرير » في « كتاب الرهن ») .

(٣) في هامش (د) : (في حديث الضحايا : أنه نهىٰ عن المبتورة ، وهي التي قطع ذنبها) .

وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ ، وَلاَ يَضُرُّ يَسِيرُهَا وَلاَ فَقْدُ قُرُونٍ ، وَكَذَا خَرْقُ أُذُنٍ وَشَقُّهَا وَثَقْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قال : (**وذات عرج وعور ومرض وجرب بين**) ؛ للحديث المتقدم ، والمراد : العرجاء التي يسبقها الغنم إلى المرعى الطيب ، وإلا . . أجزأت .

فلو كانت سليمة فاضطربت عند إضجاعها للذبح فانكسرت رجلها . . لم تجزىء على الأصح ، واختار الشيخ إجزاءها .

وأما العور . . فيمنع وإن بقيت الحدقة في الأصح ، والعمياء من باب أولىٰ .

وتجزىء العشواء في الأصح ، وهي : التي تبصر في النهار دون الليل .

وضابط المرض البين : الذي يحصل بسببه الهزال وفساد اللحم .

وقيل : المرض يمنع مطلقاً، ورجحه الغزالي ، وفي قول : لا يمنع الإجزاء مطلقاً.

وقوله : (**بين**) يعود على الأربعة .

قال : (**ولا يضر يسيرها**) أي : يسير الأربع ؛ لأنه غير مؤثر في اللحم ، وأشار إلىٰ ذلك في الحديث المتقدم بقوله : « البين عرجها البين مرضها » إلى العور .

قال : (**ولا فقد قرون**) ؛ لأنه لا يتعلق بالقرون كبير غرض ، وهـٰذه تسمى الجلحاء والجماء ، لـٰكن ذات القرون أفضل ؛ لما روىٰ أبو داوود [٣١٤٨] وابن ماجه [٣١٣٠] والحاكم [٤/٢٢٨] والبيهقي [٣/٤٠٣] عن جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خير التضحية الكبش الأقرن » .

أما مكسورة القرن ـ وهي العضباء ـ فإنها تجزىء ، قال القفال : هـٰذا إذا لم يؤثر ألم الكسر في نقص اللحم .

وتكره التضحية بالعصماء ، وهي : التي انكسر غلاف قرنها الباطن ، فإن القرن الظاهر غلاف القرن الباطن .

قال : (**وكذا خرق أذن وشقها وثقبها في الأصح**) ؛ لأن ذلك لا ينقص من لحمها شيئاً .

والثاني : يضر ؛ لحديث علي رضي الله عنه قال : (أمرنا رسول الله صلى الله عليه

قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ ٱلْمَنْصُوصُ : يَضُرُّ يَسِيرُ ٱلْجَرَبِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

وسلم أن نستشرف العين والأذن[1] ، وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء) رواه الأربعة[2] ، والأولىٰ حمله على الكراهة .

قال الترمذي : (المقابلة) : ما قطع من طرف أذنها ، و(المدابرة) : ما قطع من جانب الأذن ، و(الشرقاء) بالمد : التي شقت أذنها طولاً ؛ لأن ذلك يشينها ، و(الخرقاء) : المثقوبة الأذن من الكي .

قال : (**قلت : الصحيح المنصوص : يضر يسير الجرب والله أعلم**) ؛ لأنه يفسد اللحم .

وفي معنى الجرب : البثور والقروح ، ولا فرق في الجرب وغيره من الأمراض بين مرجو الزوال وغيره .

ويجزىء الفحل الكثير النزوان ، والأنثى الكثيرة الولادة .

مهمة :

لم يتعرض الرافعي لإجزاء الحامل ، وهي في « شرح المهذب » في آخر (باب زكاة النعم) نقل فيها عن الأصحاب عدم الإجزاء[3]

وبه جزم المتولي والشيخ أبو حامد وصاحبا « البيان » و« الشامل »و البندنيجي وصاحب « الإستقصاء » .

قلت : ويدل له قوله تعالىٰ : ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ ﴾ ، و(الوهن) : الضعف ، وهو مانع لها من الإجزاء .

---

(١) في هامش (د) : (ومعنى « نستشرف العين » أي : نشرف عليها ونتأملها) .

(٢) أبو داوود (٢٧٩٧)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي (٧/ ٢١٧)، وابن ماجه (٣١٤٣).

(٣) في هامش (ت) : (عبارته في « شرح المهذب » [٥/٣٨٣] : قال الأصحاب : إنما قلنا : لا تجزىء الحامل في الأضحية لأن المقصود من الأضحية اللحم ، والحمل يهزلها ويقل نسبة لحمها فلا تجزىء ، والمقصود من الزكاة كثرة القيمة والدر والنسل ، وذلك في الحامل ، فكانت أولىٰ بالجواز) .

ونقل العجلي عن الصيمري في « الإيضاح » أنه قال : الحامل والحائل سواء[1] ، ثم قال : ورأيت في تصنيف لبعض أصحابنا أنه لا تجزىء التضحية ابتداء بالحامل ؛ لأن الحمل ينقص اللحم .

فإذا عين الحامل للنذر . . يجوز ، وهـٰذا كالعرجاء لو نذر التضحية بها . . يجوز ويلزم ، ولا يجوز التضحية بها ابتداء .

هـٰذا لفظه ، ونحا نحوه ابن الرفعة في « الكفاية » فقال : عدم الإجزاء أوجه ، حكاه العجلي عن بعض الأصحاب ، ثم قال : والمشهور الإجزاء ، وعلله بأن ما حصل من نقص في اللحم بسبب الحمل ينجبر بالجنين ، فهو كالخصاء ، لـٰكنه صحح أنه عيب وهو المذهب المعتمد .

ولا تجزىء مفقودة الأذن خلقة ، ولا التي قطع بعض ضرعها أو أليتها أو لسانها .

وتجزىء فاقدة الألية والضرع خلقة على الأصح[2] والتي ذهب بعض أسنانها ، وفي فاقدة جميع الأسنان خلاف : أطلق البغوي وجماعة المنع ، وصححه المصنف ، وجعله في « الشرح الصغير » الأظهر ، ونقل الإمام عن المحققين الإجزاء .

وقيل : إن كان لمرض أو أثر في الأكل ينقص اللحم . . منع ، وإلا . . فلا ، واستحسنه الرافعي ، قال : لـٰكنه يؤثر فيه بلا شك ، فرجع إلى المنع المطلق .

وتجزىء المكوية ، وقيل : فيها وجهان ؛ لتصلب الموضع .

قال : (**ويدخل وقتها إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر ثم مضي قدر ركعتين وخطبتين**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن أول ما نبدأ به في يومنا هـٰذا أن نصلي ثم نرجع فننحر ، فمن فعل ذلك . . فقد أصاب سنتنا ، ومن ذبح قبل ذلك . . فإنما هو

---

(١) في (ص) ونسخة في هامش (ز) : (وقال العجلي : المشهور الإجزاء ، وقال ابن الرفعة : عدم الإجزاء أوجه ، وهو في « الكفاية » جزم بأنه عيب ، وهو المذهب المعتمد) .

(٢) في هامش (ت) : (قال في « الروضة » [٣/١٩٦] : وتجزىء التي لم يخلق لها ضرع ولا ألية على الأصح ، كما يجزىء الذكر من المعز ، بخلاف التي لم يخلق لها أذن ؛ لأن الأذن عضو لازم غالباً) .

لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء »[1] .

وحاصل الحكم : أنه مبني علىٰ صلاة العيد ، فمن يقول : يدخل بالطلوع ـ وهو المصحح في « الروضة » من زوائده و« شرح المهذب » و« تصحيح التنبيه » والمجزوم به في « الوجيز » و« المنهاج » ـ يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه ، ومن قال بالارتفاع قدر رمح ـ كما صرح به جماعة ـ يعتبر ذلك بعده .

قال : (**خفيفتين**) ؛ لما روىٰ مسلم [٤٦٩/١٨٩] عن أنس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أخف الناس صلاة في تمام) .

وعبارة المصنف و« المحرر » تقتضي الخفة في الخطبتين فقط ، وهو وجه ضعيف ، والأصح : اعتبار الخفة في الركعتين أيضاً ، وعبارة « الروضة » : قدر ركعتين وخطبتين خفيفات ، قال الإمام : لأنا نعلم أو نظن ظناً غالباً أنه صلى الله عليه وسلم لو خفف . . لضحىٰ عقبه ، قال : وما أدري من يعتبر خفة الصلاة يكتفي بركعتين مشتملتين علىٰ أقل ما يجزىء من صلاة وخطبة ، وصححه القاضي ، وقال الروياني : إنه أقيس .

وقيل : تعتبر في الخطبة الخفة قطعاً ، والوجهان في الصلاة .

وقيل[2] : تعتبر صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وخطبته ، وهو صلى الله عليه وسلم قرأ (سورة ق) و(اقتربت) ، وخطب خطبة متوسطة .

قال : (**ويبقىٰ حتىٰ تغرب آخر التشريق**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « عرفة كلها موقف وأيام منىً كلها منحر » رواه البيهقي [٥/٢٣٩] عن جبير بن مطعم ، وصححه ابن حبان [٣٨٥٤] ، وفي رواية : « في كل أيام التشريق ذبح »[3] .

ولأن ثالث أيام التشريق حكمه حكم اليومين قبله في الرمي وتحريم الصوم فكذلك

---

(١) أخرجه البخاري (٩٧٦) ، ومسلم (١٩٦١/٧) .

(٢) في هامش (ز) : (نسخة : قال الروياني) .

(٣) هي رواية ابن حبان ، ورواها أيضاً البيهقي (٩/٢٩٥) ، والدارقطني (٤/٢٨٤) ، وأحمد (٤/٨٢) .

قُلْتُ : ٱرْتِفَاعُ ٱلشَّمْسِ فَضِيلَةٌ ، وَٱلشَّرْطُ طُلُوعُهَا ، ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ ٱلرَّكْعَتَيْنِ وَٱلْخُطْبَتَيْنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ : للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَـٰذِهِ . . لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَـٰذَا ٱلْوَقْتِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، . . . .

في الذبح ، لـٰكن التضحية في الليل مكروهة ؛ خشية أن يخطىء المذبح أو يصيب نفسه أو تتأخر تفرقة اللحم طرياً .

وروى الطبراني في « أكبر معاجمه » [١١/١٩٠] عن ابن عباس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ أن يضحىٰ ليلاً) لـٰكنه ضعيف .

فإن وقفوا العاشر غلطاً . . حسبت أيام التشريق على الحقيقة لا علىٰ حساب وقوفهم .

وأيام التشريق عند الشافعي ثلاثة بعد يوم النحر ، وهو مذهب علي وابن عباس وعطاء وعمر بن عبد العزيز وجبير بن مطعم والحسن البصري وسليمان بن موسى الأشدق فقيه أهل الشام وداوود الظاهري .

وقال الأئمة الثلاثة : يومان بعده ، وهو مذهب عمر وابنه وأنس .

قال : (**قلت : ارتفاع الشمس فضيلة ، والشرط طلوعها ، ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين والله أعلم**) ؛ لأن بطلوع الشمس يخرج وقت الصبح فيدخل وقت غيرها ، والمسألة تقدمت في (صلاة العيدين) .

قال : (**ومن نذر معينة فقال : لله علي أن أضحي بهـٰذه . . لزمه ذبحها في هـٰذا الوقت**) ؛ وفاء بما التزم .

وأشار بقوله : (فقال . . . إلخ) إلىٰ أنه لو نوىٰ جعل هـٰذه الشاة أو البدنة أضحية أو هدياً ولم يتلفظ بذلك . . لم تصر أضحية ولا هدياً على الجديد الصحيح .

قال : (**فإن تلفت قبله . . فلا شيء عليه**) ؛ لأن ملكه زال عنها ، وصارت وديعة عنده .

وهـٰذا بخلاف ما إذا قال : لله علي أن أعتق هـٰذا العبد . . لا يزول ملكه عنه ؛ لأنه لو أتلف الأضحية ضمنها ، ولو أتلف العبد . . لم يضمنه وإن كان لا يجوز بيعه ؛ لأن العبد هو المستحق لذلك فلا يضمن لغيره .

وَإِنْ أَتْلَفَهَا . . لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ ، . . . .

وفي وجه : لا يزول ملكه عنها حتىٰ يذبح ويتصرف باللحم كمسألة العبد ، وهو غلط ، وفي العبد وجه مخرج من هٰذه .

قال : (**وإن أتلفها . . لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها ويذبحها فيه**) ؛ إقامة للمثل مقامها .

ولا شك أن الإتلاف تارة يكون من الأجنبي وتارة من المعيّن ، فإن وجد من الأجنبي . . لزمه القيمة يأخذها المضحي ويشتري بها مثل الأولىٰ ، فإن لم يجد بها مثلها . . اشترىٰ دونها ، فإن لم يجد دونها . . اشترىٰ شقصاً على الأصح .

والثاني : يجوز إخراج القيمة دراهم .

والثالث : يشتري بها لحماً ويتصدق به .

وإن وجد من المعين . . فوجهان :

أحدهما أنه كالأجنبي .

والأصح : أنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها ، وتحصيل مثلها كما لو باع الأضحية المعينة وتلفت عند المشتري .

فرع :

تعييب المعينة بالنذر بآفة سماوية تمنع الإجزاء ، لا يلزمه بسببه شيء كما لو تلفت ، وعند أبي يوسف : عليه التضحية بسليمة إن كان ممن تجب عليه الأضحية ، ويحكىٰ ذلك عن أبي جعفر الإستراباذي .

لنا : ما روى ابن ماجه [٣١٤٦] وابن حبان في « الثقات » [٥/٣٦٦] عن أبي سعيد الخدري أنه قال : اشتريت كبشاً لأضحي به ، فعدا الذئب فأخذ أليته ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « ضح به » لـٰكن أعله ابن حزم [المحلىٰ ٧/٣٦٠] بأن في سنده جابراً الجعفي وهو كذاب .

وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ . . لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . بَقِيَ ٱلْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَتُشْتَرَطُ ٱلنِّيَّةُ عِنْدَ ٱلذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ ، . . . .

فرع :

اشترىٰ شاة وجعلها أضحية ، ثم وجد بها عيباً قديماً . . لم يجز ردها ؛ لزوال الملك عنها كمن اشترىٰ عبداً وأعتقه ثم وجد به عيباً ، لـٰكن يرجع به ، وفيما يفعله به وجهان :

أحدهما : يصرف مصارف الأضحية .

والثاني : أنه للمضحي لا يلزمه صرفه للأضحية ، وهـٰذا هو الأصح ، ووقع في « الروضة » وهم في نسبته إلىٰ « الشامل » ، والموجود فيه الأول .

فلو زال العيب قبل الذبح . . فهل تكون أضحية؟ الأصح : لا ؛ لأن السلامة وجدت بعد زوال الملك .

قال : (**وإن نذر في ذمته ثم عين . . لزمه ذبحه فيه**) ؛ لأنه التزم أضحية في الذمة وهي مؤقتة .

وقيل : لا ؛ لأنه في الذمة كدماء الجبران .

قال : (**و إن تلفت**) أي : المعينة (**قبله**[1] . . **بقي الأصل عليه في الأصح**) ؛ لأن ما التزمه ثبت في ذمته ، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه ، كما لو كان لرجل علىٰ آخر دين فاشترىٰ منه سلعة بذلك الدين ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بائعها . . فإنه ينفسخ البيع ويعود الدين ، كذلك هـٰهنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته كما كان .

والثاني : لا يجب الإبدال ؛ لأنها تعينت بالتعيين .

وكان ينبغي للمصنف أن يقول : على المذهب ؛ ففي « الروضة » طريقان ، وقيل : وجهان .

قال : (**وتشترط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين**) ؛ لأن الأعمال بالنيات .

---

(١) في هامش (ص) : (أي : قبل الوقت) .

وَكَذَا إِنْ قَالَ : جَعَلْتُهَا أُضْحِيَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ . . نَوَىٰ عِنْدَ إِعْطَاءِ ٱلْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ ، وَلَهُ ٱلأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ ٱلتَّطَوُّعِ ، . . . .

والأصح : جواز تقديم النية على الذبح كالنية في تفرقة الزكاة .

قال : (**وكذا إن قال : جعلتها أضحية في الأصح**) أي : لا بد فيها من النية مع ذلك ؛ لما تقدم .

والثاني : لا تشترط نية أخرىٰ كما لو قال لعبده : أعتقتك ، وبه جزم في « أصل الروضة » في المسألة العاشرة تبعاً للرافعي ، وصحح في « شرح المهذب » هنا وفي (باب العقيقة) ما صححه هنا .

قال : (**فإن وكل بالذبح . . نوىٰ عند إعطاء الوكيل أو ذبحه**) ؛ لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة ، وهـٰذا مفرع على الأصح في جواز تقديم النية ، وإنما يجوز تفويض النية إلى الوكيل إذا كان مسلماً ، وقد تقدم شيء يتعلق بهـٰذا قريباً .

قال : (**وله الأكل من أضحية التطوع**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا﴾ ، وكذا من هدي التطوع إجماعاً ، بل يستحب .

وفي « الصحيحين » [خ ١٩٩٠ـ م ١١٣٧] : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (هـٰذان يومان نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما : يوم فطركم من صيامكم ، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم) .

وفيهما [م ١٢١٨/١٤٧] عن علي : أنه قام علىٰ بُدْن النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم أمره أن يأخذ بضعة من كل بدنة فتجعل في قدر ، فأكلا من لحمها وحسيا من مرقها ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم متطوعاً بها[1] .

وفي « البيهقي » [٣/٢٨٣] : (أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من كبد أضحيته) .

وقيل : يجب ؛ لظاهر الأمر .

واحترز عن الأضحية والهدي المنذورين ؛ فإنه لا يجوز ، سواء كانا معينين ابتداء

---

(١) هـٰذه القطعة من الحديث هي في « مسلم » دون « البخاري » .

وَإِطْعَامُ ٱلْأَغْنِيَاءِ ، لاَ تَمْلِيكُهُمْ ، وَيَأْكُلُ ثُلُثاً ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفاً ، وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا ، . . . .

أو كانا معينين عن شيء في الذمة ؛ لأنه يشبه دماء الجبرانات في الحج ، فإذا أكل منها شيئاً . . غرمه .

قال : (**وإطعام الأغنياء**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ ، وهـٰذا لا خلاف فيه .

قال مالك : أحسن ما سمعت : أن القانع : الفقير ، والمعتر : الزائر ، وكذا قاله الشافعي في « اختلاف الحديث » .

والمشهور : أن القانع : السائل ، والمعتر : الذي يتعرض للسؤال .

وقيل : القانع : الجالس في بيته ، والمعتر : الذي يسأل .

قال : (**لا تمليكهم**) ؛ لأن الآية دلت على الإطعام لا على التمليك ، وهـٰذا تبع الشيخان فيه الإمام ، وهو من فقهه ؛ فإنه قال : الهبة للأغنياء ممتنعة ؛ لأنهم ضيفان الله علىٰ لحوم الأضاحي ، والضيف لا يهب لـٰكن يطعم .

وأفتى الشيخ بأن له أن يهديها إلىٰ غيره ، قال : وليس ذلك من هدية التمليك ، وإنما معناها رفع يده وتسليط غيره عليها ، ولا ملك له ولا للمهدىٰ إليه ؛ لأن المقصود الأعظم منها تمليك الفقراء والإباحة للمضحي والأغنياء، هـٰذا حقيقتها.

قال : (**ويأكل ثلثاً**) هـٰذا هو الجديد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ ، جعلها ثلاثة أقسام ، واختلفوا علىٰ هـٰذا في الثلثين : فقيل : يتصدق بهما ، وقيل : يهدي للأغنياء ثلثاً ويتصدق على الفقراء بثلث ، وصححه في « تصحيح التنبيه » .

قال : (**وفي قول : نصفاً**) ويتصدق بالنصف ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾ ، جعلها قسمين ، وهـٰذا هو القديم .

قال : (**والأصح : وجوب تصدق ببعضها**) ؛ لظاهر الأمر .

والثاني : لا يجب ؛ لأن القصد إراقة الدم بنية القربة .

قال الإمام : لا خلاف أن الفرض يسقط بما ينطلق عليه الاسم وإن قل ، وينبغي أن لا يكتفي بما لا يشبع الفقير الواحد منها .

والمراد بـ(التصدق) : تمليك الفقراء اللحم نيئاً ، ولا يجزىء المطبوخ ؛ فإنه يشبه الخبز في الفطرة .

ودخل في إطلاق البعض : الجلد ، ولا يجزىء التصدق به ، ودخل فيه الكرش والكبد والطحال ، وينبغي أن لا يتأدىٰ به الواجب ؛ لأن هـٰذه الأشياء لا تسمىٰ لحماً ، ولا تكفي المرقة قطعاً .

ويجوز صرف الواجب لواحد ، وللفقراء التصرف فيه بالبيع وغيره .

وإذا أكل الجميع . . الأصح أنه يضمن أقل جزء ؛ لأنه لو اقتصر عليه ابتداء . . أجزأه .

وقيل : يضمن القدر المستحب ، وهو النصف أو الثلث ، ويخالف الابتداء ؛ لأن إخراج الجزء كان موكولاً إلى اجتهاده ، فلما أكل الجميع . . ظهر حيفه ، فسقط اجتهاده ورجع إلىٰ ما اقتضاه إطلاق القرآن ، وإهداء الجميع كأكله .

قال : (**والأفضل : بكلها**) ؛ لأنه أعظم أجراً ومسارعة إلى الخيرات ، غير أن شعار الصالحين الأكل منها .

قال : (**إلا لقماً يتبرك بأكلها**) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أكل من كبد البدن التي نحرها كما تقدم .

وفي « الرافعي » عن علي رضي الله عنه أنه قال في خطبة البصرة : (إن أميركم هـٰذا قد رضي من دنياكم بطمريه[1] ، وإنه لا يأكل اللحم في السنة إلا الفلذة[2] من كبد أضحيته)[3] .

---

(١) في هامش (د) : (بطمريه : هو بكسر الطاء المهملة وإسكان الميم ؛ أي : ثوباه الخلقان) .

(٢) في هامش(ت) : (قال في « الصحاح » : والفِلْذَة : القطعة من الكبد واللحم والمال وغيرها ، والجمع : فِلَذ) .

(٣) انظر « تلخيص الحبير » (٤/١٤٦) .

فروع :

إذا أكل البعض وتصدق بالبعض . . هل يثاب على الجميع أو علىٰ ما تصدق به؟ وجهان كالوجهين فيمن نوىٰ صوم التطوع ضحوة هل يثاب علىٰ جميع النهار أو علىٰ بعضه .

قال الرافعي : ينبغي أن يحصل له ثواب التضحية بالجميع والتصدق بالبعض ، وصوبه في « الروضة » و« شرح المهذب » ، وبه صرح إبراهيم المروروذي .

ويجوز صرف الأضحية إلى المكاتب على الأصح ، ولا يجوز صرف شيء منها إلىٰ عبد إلا أن يجعله به رسولاً إلىٰ غيره .

ونص في « البويطي » علىٰ أنه لا يطعم منها ذمياً .

وإذا مات المضحي وعنده من لحمها شيء . . كان للوارث أكله وإهداؤه ، قال الشيخ : ولا يورث عنه ، ولـٰكن ينبغي أن يكون لوارثه ولاية القسمة والتفرقة كما كان له ، قال : ولا نقل فيه بخصوصه .

ومحل التضحية : بلد المضحي حيث كان في وقتها .

وفي نقلها وجهان خرجا من نقل الزكاة ، وفيه وقفة في المتطوع بها ، وهل يتعين فقراء بلد الذبح؟ فيه وجهان .

ويجوز الادخار من لحم الأضحية مما له أكله ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهىٰ عن ادخاره إلا لثلاثة أيام[1] ، ويتصدق بالفاضل لأجل قوم من فقراء الأعراب دفوا بالمدينة ـ أي : نزلوا بها ـ ثم قال : « إنما كنت نهيتكم من أجل الدافة ، أما الآن . . فكلوا وتصدقوا وادخروا »[2] قال الجمهور : وكان نهي تحريم ، وقيل : تنزيه .

وهل كان النهي خاصاً بأهل المدينة أم عاماً؟ فيه وجهان .

فلو وقعت الدافة في زماننا . . فوجهان : صحح الشيخان أنه لا يحرم الادخار ،

---

(١) البخاري (٥٥٧٣) ، ومسلم (١٩٦٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٥٦٩) ، ومسلم (١٩٧١) .

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَوَلَدُ ٱلْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ ....

والذي نص عليه الشافعي في « الرسالة » أنه يعود التحريم ، وقول الغزالي في « الوجيز » : (يتصدق بالثلث ويأكل الثلث ويدخر الثلث) بعيد منكر نقلاً ومعنىً ، ولا يكاد يوجد في كتاب متأخر ولا متقدم[1] .

قال : (**ويتصدق بجلدها أو ينتفع به**) كنطع أو خف أو غيرهما ، ولا يجوز بيعه ولو من التطوع ، ولا أن يجعله أجرة الجزار ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من باع جلد أضحيته . . فلا أضحية له » رواه الحاكم [٢/٣٩٠] وقال : صحيح الإسناد .

وفي قول غريب : يجوز بيعه ويصرف ثمنه إلىٰ ما تصرف الأضحية إليه .

وفي وجه : لا يجوز أن ينفرد بالانتفاع به .

وعند أبي حنيفة : يجوز أن يبيعه ويتصدق بثمنه ، وأن يشتري بعينه ما ينتفع به في البيت .

لنا : القياس على اللحم ، والقرن كالجلد .

قال : (**وولد الواجبة**) أي : المنفصل في حياتها (**يذبح**) ويكون واجباً إذا عينها بالنذر ابتداء أو عما في الذمة ، سواء علقت به حالة النذر أو بعدها ؛ لأنه معنىً يزيل الملك فاستتبع الولد كالعتق ، فإن ماتت الأم . . بقي الولد أضحية ، كولد المدبرة لايرتفع تدبيره بموتها .

وفي وجه في المعين عما في الذمة : أنه لا يتبعها ، بل هو ملك للمضحي أو للمهدي ؛ لأن ملك الفقراء غير مستقر فلا يستتبع .

قال : (**وله أكل كله**) قياساً على اللبن ، ولأنه كالجزء فجاز أكله كبدها ورجلها ، هٰذا رأي الغزالي .

وقال الروياني : لكل منهما حكم الأضحية ، فيتصدق من كل واحد منهما بشيء .

وقيل : يكفي التصدق من أحدهما .

---

(١) في هامش (د) : (ليس كذلك ؛ فقد حكاه القاضي حسين عن نص الجديد) اهـ قاله الزركشي .

وقيل : لا بد من التصدق من الأم ؛ لأنها الأصل ، وصححه الغزالي .

والمصنف في « شرح المهذب » فرض الأوجه في أضحية التطوع ، وهو واضح .

أما الواجبة ، فإن جوزنا الأكل منها . . فالأوجه أيضاً ، وإلا . . فلا يؤكل ويجب التصدق بجلده كاللحم .

وأما إطلاق « الروضة » و« الشرحين » . . فمشكل إن لم يحمل علىٰ هـٰذا ؛ لأنه يلزم من جواز أكل الولد جواز أكل الواجب ، فكلام « المحرر » و« المنهاج » غير منتظم .

أما إذا ضحىٰ بشاة فوجد في جوفها جنيناً . . فالأصح جواز أكله ، وفيه إشكال إذا قلنا : لا تجزىء الحامل كما تقدم .

قال : (**وشرب فاضل لبنها**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ ﴾ ، ولأنه يستخلف بخلاف الولد ، وروى البيهقي [٩/٢٨٨] عن علي رضي الله عنه : أنه رأىٰ رجلاً يسوق بدنة معها ولدها فقال : (لا تشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها ، فإذا كان يوم النحر فانحرها وولدها) قال أبو زرعة : صحيح .

قال الشافعي : والتصدق به أفضل .

ويجوز أن يسقيه غيره بغير عوض ولا يجوز بيعه قطعاً .

وقال المتولي : إن لم نجوز أكل لحمها . . لم يشربه ، وينقل لبن الهدي إلىٰ مكة إن تيسر ، فإن أمكن تجفيفه وإلا . . فيتصدق به على الفقراء هناك ، وإن جوزنا الأكل . . شربه .

ويجوز أن يركبها ويركبها بغير أجرة من غير إجحاف ، فإن حصل بسببه نقص . . ضمنه ، وإن تلفت منه . . ضمنها ، وإن تلفت في يد المستعير . . ضمنها دون المعير ، وليس له الإجار ، فإن أجرها وسلمها وتلفت في يد المستأجر . . ضمنها[1] دون المستأجر ، لـٰكن يضمن المنافع بأجرة المثل على الأصح .

---

(١) في هامش (ص) : (أي : المؤجر) .

وَلاَ تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ . . وَقَعَتْ لَهُ ، وَلاَ يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلاَ إِذْنٍ ، وَلاَ تَضْحِيَةَ عَنِ ٱلْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلاَ عَنْ مَيْتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا . . . .

ولو كان في بقاء صوفها مصلحة . . لا يجزه ، وإن كان بقاؤه يضر بها إلىٰ حين الذبح . . جزه ، وله أن ينتفع به ، والأفضل أن يتصدق به .

وفي « التتمة » : أن صوف الهدي يستصحبه ويتصدق به علىٰ مساكين الحرم كالولد ، ويستحب أن يتصدق بجلالها وقلائدها .

قال : (**ولا تضحية لرقيق**) ؛ لأنه لا ملك له ، وكذلك المدبر والمستولدة .

قال : (**فإن أذن سيده . . وقعت له**) ؛ لأنه نائب عنه ، فصار كما لو أذن له في الصدقة ، هٰكذا أطلقوه وفيه نظر ؛ لأنه أذن له أن يضحي عن نفسه لا عن سيده ، فكيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة؟! إلا أن يقال : بطل خصوص كونها عن العبد ، وبقي عموم الإذن له فوقعت عن السيد .

قال : (**ولا يضحي مكاتب بلا إذن**) كما يمتنع عليه التبرع ، فإن أذن له . . فقولان بناءً على القولين في نفوذ تبرعاته بالإذن .

وأما المبعض إذا ملك ببعضه . . فله أن يضحي بها من غير إذن السيد .

قال : (**ولا تضحية عن الغير بغير إذنه**) ؛ لأنها عبادة ولم يرد من الشارع إذن في فعلها عن الغير ، لٰكن يستثنىٰ من ذلك الإمام ؛ فله أن يضحي عن المسلمين من بيت المال كما تقدم .

وحيث امتنعت ، فإن كانت الشاة معينة . . وقعت عن المضحي ، وإلا . . فلا ، ويشبه أن يقال : للأب أن يضحي عن ولده الصغير بخلاف غيره كما في الفطرة ، ولا تجوز التضحية عن الحمل كما لا فطرة عليه ، ولاتجوز لولي الطفل والمجنون أن يضحي عنه من مال المحجور ، ويجوز من مال الولي .

قال : (**ولا عن ميت إن لم يوص بها**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ ، وجوزها أبو الحسن العبادي ، ومنعها البغوي .

قال الرافعي : والقياس جوازها عنه ؛ لأنها ضرب من الصدقة ، والصدقة تصح عن الميت ، وتصل إليه بالإجماع .

فَصْلٌ :

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنِ ٱلْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ ، وَٱلْجَارِيَةِ بِشَاةٍ ، . . . .

وفي « سنن أبي داوود » [٢٧٨٣] و« البيهقي » [٢٨٨/٩] و« الحاكم » [٢٢٩/٤] : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يضحي بكبش عن نفسه وكبش عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أضحي عنه ، فأنا أضحي عنه أبداً) لـٰكنه من رواية شريك القاضي ، وهو ضعيف .

وقد تقدم في (الوصايا) : أن محمد بن إسحاق السراج النيسابوري ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحىٰ عنه مثل ذلك .

تتمة :

قال القفال إذا جوزنا الأضحية عن الميت . . لا يجوز الأكل منها لأحد ، بل يجب أن يتصدق بجميعها ؛ لأن الأضحية وقعت عنه فلا يجوز الأكل منها إلا بإذنه ، وهو متعذر ، فوجب التصدق بها عنه .

قال : (**فصل** :

يسن أن يعق عن الغلام بشاتين ، والجارية بشاة) هـٰذا (باب العقيقة) .

قال الأصمعي : وهي في اللغة : اسم للشعر الذي علىٰ رأس المولود .

قال أبو عبيد : وكذلك كل مولود من البهائم ، فإن الشعر الذي يكون عليه حين يولد يسمىٰ عقيقة .

وهي في الشرع : اسم لما يذبح يوم حلق رأسه تسمية لها باسم ما يقاربها .

قال الشافعي : أفرط في العقيقة رجلان : الحسن قال : إنها بدعة ، والليث قال : إنها واجبة ، ثم لما نشأ داوود بعد الشافعي وافق الليث .

والحجة عليهما : حديث أبي داوود [٢٨٣٥] : « من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل » والمعنىٰ فيه إظهار البشر بالنعمة ونشر النسب .

والأصل فيها : قوله صلى الله عليه وسلم : « عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة »

رواه أصحاب السنن الأربعة[1] من حديث أم كرز الصحابية ، وصححه الحاكم [٤/٢٣٧] وابن حبان [٥٣١٢] .

قال القفال والحليمي : وإنما كانت الأنثىٰ على النصف من الذكر ؛ لأن الغرض منها استبقاء النفس ، فأشبهت الدية ؛ لأن كلاً منهما فداء عن النفس ، والشاة الواحدة عن الغلام يتأدىٰ بها أصل السنة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً ، رواه أبو داوود [٢٨٣٤] وغيره .

ويسن أن يقول عند ذبحها : باسم الله والله أكبر ، اللهم لك وإليك ، اللهم هـٰذه عقيقة فلان[2] ، رواه البيهقي [٣/٣١٢] مرفوعاً من رواية عائشة بلفظ : « قولوا باسم الله » .

وهـٰذا إذا كان جعلها عقيقة قبل الذبح ، وإلا . . فلا بد أن ينوي عند الذبح أنها عقيقة فلان .

ويسن أن يكون ذبحها صدر النهار عند طلوع الشمس .

قال : (**وسنها وسلامتها ، والأكل والتصدق كالأضحية**) وكذا الإهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع البيع ، وفي « الحاوي » : يجزىء ما له دون السن المعتبر ، قال الرافعي : وينبغي أن تتأدى السنة بسبع بدنة أو سبع بقرة .

والصحيح : أن الإبل والبقر أفضل من الغنم ، لـٰكن قال أبو نصر محمد بن هبة الله البندنيجي صاحب « المعتمد » : ليس للشافعي نص في غير الغنم في العقيقة ، وعندي لا يجزىء غيرها .

وظاهر عبارة المصنف أنه لا بد من التصدق بشيء من اللحم ، وهو كذلك ، وأغرب في « الوجيز » فقال : التصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم ، قال الرافعي : ولا يوجد لغيره .

---

(١) أبو داوود (٢٨٣٥) ، والترمذي (١٥١٤) ، والنسائي (٧/١٦٣) ، وابن ماجه (٣١٦٢) .

(٢) في هامش (ز) : (ابن فلان) .

واقتصار المصنف علىٰ ما ذكر من إلحاقها بالأضحية يوهم الحصر ، وليس كذلك ؛ فالهدية والادخار وقدر المأكول وامتناع البيع ووجوب النية وتعين الشاة فيها بالنذر كذلك .

قال : (**ويسن طبخها**) رواه البيهقي عن عطاء بن أبي رباح ، وعن عائشة أنه السنة .

ويقال : تطبخ بخل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « نعم الإدام الخل »[1] والأصح بحلو تفاؤلاً بحلاوة أخلاق الولد ، والأصح : أنه لايكره الحامض .

وإذا طبخ . . لا يتخذ دعوة ، بل الأفضل أن يبعث به مطبوخاً إلى الفقراء ، نص عليه ، فإن دعاهم . . فلا بأس .

وظاهر عبارة المصنف : أن جميعها يطبخ ، وليس كذلك ، بل تستثنىٰ رجل الشاة ، فإنها تعطىٰ للقابلة من غير طبخ ؛ لأن فاطمة فعلت ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، رواه الحاكم [٣/١٧٩] وقال : صحيح الإسناد .

وهـٰذه القابلة سلمىٰ خادمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي امرأة أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي التي قبلت إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والتي غسلت فاطمة مع علي وأسماء بنت عميس .

قال : (**ولا يكسر عظم**) تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود .

وفي « البيهقي » [٩/٣٠٢] عن عائشة أنها قالت : (السنة شاتان متكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة ، وتطبخ جدولاً ، ولا يكسر عظم ، ويأكل ويطعم ويتصدق ، وذلك يوم السابع) .

ورواه المصنف من كلام عطاء بن أبي رباح ، فلو كسره . . فالأصح لا كراهة ؛ لأنها طيرة وقد نهي عنها .

---

(١) أخرجه مسلم (٢٠٥١) ، وأبو داوود (٣٨١٧) ، والترمذي (١٨٣٩) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٥٩٤) ، وابن ماجه (٣٣١٦) .

قال : (**وأن تذبح يوم سابع ولادته**) ؛ لما روىٰ أصحاب السنن الأربعة[1] عن الحسن عن سمرة ـ ولم يسمع منه غيره ـ : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل غلام رهين بعقيقته ، تذبح عنه يوم السابع ، ويحلق رأسه ويسمىٰ » هـٰذه هي الرواية الصحيحة كما قال أبو داوود .

وفي رواية ضعيفة : « ويحلق رأسه ويدمّىٰ »[2] قال قتادة : بأن يأخذ منها صوفة ويستقبل بها أوداجها ثم توضع علىٰ يافوخ الصبي حتىٰ يسيل الدم علىٰ رأسه ثم يغسل ويحلق ، وهـٰذا مكروه عند الشافعي ؛ لأنه فعل الجاهلية ، كذا وقع في « الشرح » و« الروضة » ، والمشهور : تحريم التضمخ بالنجاسة .

واختلف في معنىٰ : (رهين) ، فقيل : لا ينمو نمو مثله حتىٰ يعق عنه ، قال الخطابي : وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد ابن حنبل : أنه إذا لم يعق عنه . . لم يشفع في والديه يوم القيامة ، ونقله الحليمي عن عطاء الخراساني ومحمد بن مطرف ، وهما إمامان عالمان متقدمان علىٰ أحمد .

والأصح : أنه يحسب من السبعة يوم ولادته ، وقد سبق في (باب ضمان الولاة) تصحيح خلافه ، فإن ولد ليلاً . . حسب اليوم الذي يليه قطعاً ، نص عليه في « البويطي » .

فروع :

يستحب أن يعق عن من مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح .

---

(١) أبو داوود (٢٨٣١) ، والترمذي (١٥٢٢) ، والنسائي (٧/١٦٦) ، وابن ماجه (٣١٦٥) .

(٢) أخرجها أبو داوود (٢٨٣٠) ، والبيهقي (٩/٣٠٣) ، وأحمد (٥/١٧) ، وقوله : «ويدمىٰ» قال أبو داوود : هـٰذا وهم من همام ، ثم أخرج الحديث بلفظ : «ويسمَّىٰ» عن غير قتادة (٢٨٣١) وقال : «ويسمَّىٰ» أصح ، وأخرجها كذلك البيهقي (٩/٣٠٣) ، وأحمد (٥/١٧) والله أعلم .

وقيل : تسقط بالموت ، فإن مات قبلها . . ففي « شرح المهذب » في آخر الباب : يستحب ، وفي « الكفاية » : لا يستحب ؛ لأنه لم يدرك الوقت المطلوب ، وهـٰذا هو المعروف .

ولا بأس بلطخ رأس المولود بالخلوق والزعفران .

وقيل : يستحب ، وهو المذكور في « المهذب » ، ورجحه المصنف .

وفعل العقيقة أفضل من التصدق بثمنها كالأضحية .

والمختار : أنه لا يجاوز بها مدة النفاس ، فإن أخرها . . لم يتجاوز بها مدة الرضاع ، فإن تجاوزها . . فلا يتجاوز مدة الحضانة وهي سن التمييز ، فإن تجاوزها . . فلا يتجاوز مدة البلوغ ، فإن تجاوزها . . سقطت عن غيره ، وهو مخير في العق عن نفسه في الكبر ، روي أنه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعدما أنزلت عليه (سورة البقرة) ، ولـٰكنه ضعيف أنكره البيهقي [٩/٣٠٠] وغيره .

فائدتان :

إحداهما : قال في « الإحياء » : لا أرىٰ رخصة في تثقيب آذان الصبية لأجل تعليق حلي الذهب فيها ؛ فإن ذلك جرح مؤلم ، ومثله موجب للقصاص فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان ، والتزين بالحلي غير مهم ، فهـٰذا وإن كان معتاداً . . فهو حرام ، والمنع منه واجب ، والاستئجار عليه غير صحيح ، والأجرة المأخوذة عليه حرام . اهـ

فإن قيل : في « البخاري » [٥١٨٩] في حديث أم زرع : أَنَاسَ من حلي أذني .

وفيه أيضاً [٤٨٩٥] : فجعلن يلقين من أقراطهن وخواتيمهن في ثوب بلال . . فالجواب : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر على التعليق لا على التثقيب .

وفي « الرعاية » للحنابلة : أن تثقيب آذان البنات للزينة جائز ، ويكره للصبيان .

وفي « فتاوىٰ قاضي خان » من الحنفية : لا بأس بتثقيب آذان الصبية ؛ لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكره عليهم النبي صلى الله عليه وسلم .

قال الحسن بن إسحاق بن راهويه : ولد أبي إسحاق مثقوب الأذنين ، فمضىٰ جدي راهويه إلى الفضل بن موسىٰ فسأله عن ذلك فقال : يكون ابنك رأساً إما في الخير وإما في الشر .

الثانية : روى الحاكم : أن محمد بن نصر المروزي كان يتمنىٰ علىٰ كبر سنه أن يولد له ولد ، فولد له ، فلما بشر به . . رفع يديه وقال : ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ﴾ ، ثم مسح وجهه بباطن كفيه ، فاستعمل في تلك الكلمة الواحدة ثلاث سنن : تسمية الولد ، وحمد الله على الموهبة ، وتسميته إسماعيل .

قال : (**ويسمىٰ فيه**) ؛ للحديث المتقدم ، ويجوز قبله وبعده .

ولو مات قبل التسمية . . استحب تسميته ، بل تستحب تسمية السقط ، فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثىٰ . . سمي بما يسمىٰ به الذكر والأنثىٰ كحمزة وطلحة وهند .

وأحب الأسماء إلى الله تعالىٰ عبد الله وعبد الرحمـٰن ونحوهما ، ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء وياسين وطه ، خلافاً لمالك ، وعن الحارث بن مسكين أنه كره التسمية بأسماء الملائكة ؛ ففي كتاب أبي عمرو محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي في قضائه مصر قال : شهد رجل عند الحارث بن مسكين ، فقال له الحارث : ما اسمك؟ قال : جبريل ، قال له الحارث : لقد ضاقت عليك أسماء بني آدم حتى تسميت بأسماء الملائكة ، فقال له الرجل : كما ضاقت الأسماء حتى تسميت باسم الشيطان فإن اسمه الحارث .

وكره مالك أيضاً التلقيب بالمهدي ، وأباحها بالهادي .

وفي « مسند الحارث بن أبي أسامة » [مطالب ٣١٠١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان له ثلاثة من الولد ولم يسم أحدهم محمداً . . فقد جهل » .

وتكره الأسماء القبيحة كحرب ومرة وكليب وشيطان وظالم ، وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن أخنع[1] اسم عند الله تعالىٰ رجل تسمىٰ بشاه شاه ملك

(١) في هامش (د) : (أذل وأوضع) .

. . . .

الأملاك ، لا ملك إلا الله »[1] فتحرم التسمية بذلك ، وفي « شرح الأذرعي » عن القاضي أبي الطيب التحريم في قاضي القضاة ، وأفظع منه حاكم الحكام ، وفي « منهاج الحليمي » : يحرم أن يقال : الطبيب ؛ فإن الطبيب الله تعالى .

ويستحب تغيير الاسم القبيح باسم حسن ، والاسم الذي فيه تزكية بغيره ، روى البخاري في « الأدب » [٨٢٤] والبيهقي في « الشعب » [٥٢٣٠] وابن عبد البر عن عبد الله بن الحارث بن أبزىٰ عن أمه رائطة بنت مسلم عن أبيها أنه قال : شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم حنيناً فقال : « ما اسمك؟ » قلت : غراب ، قال : « أنت مسلم » وإنما غير اسمه لما فيه من البعد[2] ، ولأنه من خبيث الطير ، وغير اسم عتلة بن المنذر السلمي حين أتاه فقال : « ما اسمك » قال : عتلة ، قال : « أنت عتبة »[3] كأنه كره العتلة لما فيها من الغلظة والشدة .

والألقاب الحسنة لا ينهىٰ عنها ؛ فقد لقب الصديق بعتيق وعمر بالفاروق وحمزة بأسد الله وخالد بسيف الله ، وما زالت الألقاب الحسنة في الجاهلية والإسلام .

قال الزمخشري : إلا ما أحدثه الناس في زماننا من التوسع ، حتىٰ لقبوا السفلة بألقاب العلية ، وهب أن العذر مبسوط فما أقول في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير بفلان الدين ، هي لعمرو الله القضية التي لا تساغ .

ومعنى اللقب : اسم زائد على الاسم يشعر بضعة المسمىٰ أو رفعته ، والمقصود به الشهرة ، فما كان مكروهاً . . نهي عنه .

ويكره كراهة شديدة تسمية البنت بست الناس أو ست العرب أو ست القضاة أو العلماء ، واللفظ أيضاً غير صحيح .

والجمع بين اسم النبي صلى الله عليه وسلم وكنيته مكروه ، ونص الشافعي علىٰ أن

---

(١) أخرجه البخاري (٦٢٠٦) ، ومسلم (٢١٤٣) .

(٢) في هامش (ز) : (نسخة : لما فيه من التقذر) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٧/ ١٢٠) ، وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (١٣٦٤) .

. . . .

التكني بأبي القاسم لا يجوز ، سواء كان اسمه محمداً أم لا .

قال الرافعي : ومنهم من حمله علىٰ كراهة الجمع بين اسمه صلى الله عليه وسلم وكنيته ، وجوز الانفراد ، ويشبه أنه أصح ، وضعفه المصنف ، واختار مذهب مالك وهو الجواز مطلقاً ، وكان محمد بن الحنفية يكنىٰ بأبي القاسم ، وكذلك محمد بن أبي بكر الصديق ، ومحمد بن طلحة بن عبيد الله ، ومحمد بن سعد بن أبي وقاص ، ومحمد بن عبد الرحمن بن عوف ، ومحمد بن جعفر بن أبي طالب ، ومحمد بن حاطب بن أبي بلتعة ، ومحمد بن الأشعث بن قيس ، وآخرون .

وكان لطلحة عشرة من الولد الذكور سماهم أسماء الأنبياء : محمد السجاد ، وعمران وموسىٰ ويعقوب وإسماعيل وإسحاق وزكريا ويوسف وعيسىٰ ويحيىٰ .

وكان للزبير عشرة سماهم أسماء الشهداء : عبد الله وعروة والمنذر وعاصم والمهاجر وخالد وعمرو ومصعب وحمزة وجعفر ، فاجتمع طلحة والزبير فقال له الزبير : إنك سميت أبناءك أسماء الأنبياء ، وأنا سميت أبنائي أسماء الشهداء ، والنبوة قد انقطعت بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما الشهادة فباقية ، فقال : فعلت ذلك تبركاً بهم .

وكان للعباس عشر بنين : الفضل وعبد الله وعبيد الله وقثم وعبد الرحمن ومعبد والحارث وكثير وعون وتمام ، تباعدت قبور خمسة منهم تباعداً شديداً ، فعبد الله بالطائف ، وعبيد الله بالمدينة ، والفضل بالشام ، ومعبد بأفريقية ، وقثم بسمرقند .

وكان لأنس بن مالك عشرة كلهم حمل العلم ، وهم النضر وموسىٰ وعبد الله وعبيد الله وزيد وأبو بكر وعمر ومالك وثمامة ومعبد .

وكان للحسن بن عرفة صاحب « الجزء المشهور » عشرة أولاد سماهم بأسماء العشرة ، قاله أبو نعيم .

وكذلك عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ قتل بدير الجماجم عن عشرة بنين له .

ومِمن ولد له في الإسلام مئة مولود جعفر بن سليمان الهاشمي ، وعبد الله بن عمير الليثي ، وخليفة بن السعدي .

ومن غريب ما ذكر في كثرة أولاد الصحابة : أن أبا ليلىٰ رضي الله عنه وقع إلى الأرض من صلبه ثلاث مئة ولد ، قاله ابن أبي خيثمة ، وذكر غيره أنه شهد وقعة الجمل ومعه سبعون من بنيه .

وذكر الحافظ أبو نعيم : أن بهية بنت عبد الله البكرية وفدت مع أبيها علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعا لها ولولدها ، قال : فولدت ستين ولداً أربعين رجلاً وعشرين امرأة ، استشهد منهم عشرون في سبيل الله عز وجل .

وفي تفسير القرطبي عند قوله تعالىٰ : ﴿ٱلسَّلَٰمُ ٱلْمُؤْمِنُ ٱلْمُهَيْمِنُ﴾ عن ابن عباس أنه قال : إذا كان يوم القيامة . . أخرج الله تعالىٰ أهل التوحيد من النار ، وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي ، حتىٰ إذا لم يبق فيها من وافق اسمه اسم نبي . . قال الله تعالىٰ لباقيهم : (أنتم المسلمون وأنا السلام ، وأنتم المؤمنون وأنا المؤمن) فيخرجهم من النار ببركة هـٰذين الاسمين .

وفي كتاب « الخصائص » لابن سبع : عن ابن عباس أنه قال : (إذا كان يوم القيامة . . نادىٰ مناد : ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة ؛ لكرامة محمد نبيه صلى الله عليه وسلم) .

وقال مالك : سمعت أهل المدينة يقولون : ما من أهل بيت فيهم اسم محمد إلا رزقوا رزق خير ، قال ابن رشد : يحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة ، أو عندهم في ذلك أثر .

والتسمي بعبد النبي . . قيل : يجوز إذا قصد به النسبة إليه صلى الله عليه وسلم ، ومال الأكثرون إلى المنع خشية التشريك واعتقاد حقيقة العبودية ، كما أنه لا يجوز التسمية بعبد الكعبة وعبد العزىٰ وعبد علي وعبد الحسين وقنبر وهو عبد علي ، كل هـٰذا من مبتدعات الشيعة والرافضة[1] .

---

(١) في هامش (ت) : (وتحرم بملك الملوك ، ومثله : عبد النبي على ما قاله الأكثرون ، =

وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ، وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ ، . . . .

ويسن أن يهنأ الوالد بالولد بما جاء عن الحسن وهو : بارك الله في الموهوب لك ، وشكرت الواهب ، وبلغ أشده ورزقت بره ، وأن يرد المهنأ ببارك الله لك وبارك عليك .

قال : (**ويحلق رأسه بعد ذبحها ، ويتصدق بزنته ذهباً أو فضة**) ؛ لما روى الشافعي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة لما ولدت الحسن والحسين أن تحلق شعورهما ، وأن تتصدق بزنته فضة ، ففعلت ذلك ، وفعلته في سائر أولادها من الإناث) .

وهن والذكور في ذلك سواء ، قال الماوردي : ومن الناس من كرهه في الإناث ؛ لأن حلق رؤوسهن مثلة .

وقال البندنيجي : حلق الرأس يكون قبل الذبح ، ونقل عن النص .

وفي « المهذب » وغيره : أنه بعده ، وقوة لفظ الخبر تعطيه ، قال المصنف : فهو أرجح ، ولا خلاف أن الذهب أفضل .

قال : (**ويؤذن في أذنه حين يولد**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بالحسن والحسين ، رواه أبو داوود [٥٠٦٤] والترمذي [١٥١٤] والحاكم [٣/١٧٩] .

والحكمة فيه : أنه أول قدومه إلى الدنيا ينخسه الشيطان ، فناسب أن يطرد عنه ؛ فإنه يدبر عند سماع الأذان والإقامة كما في الحديث في « الصحيح » .

وفي « مسند رزين » : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في أذن مولود « سورة الإخلاص ») ، ومناسبته ظاهرة .

والمراد : في أذنه اليمين ، واستحب جماعة الإقامة في اليسرىٰ بعد الأذان في اليمنىٰ كما كان يفعله عمر بن عبد العزيز .

ويستحب قراءة ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ ، نقله في « البحر » عن الأصحاب .

= والأرجح جوازه ، لا سيما عند إرادة النسبة له صلى الله عليه وسلم . ابن الرملي) .

وفي « كتاب ابن السني » : عن الحسن بن علي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنىٰ وأقام الصلاة في أذنه اليسرىٰ . . لم تضره أم الصبيان » وهي التابعة من الجن ، وقيل : مرض يأخذهم في الصغر[1] .

قال : (**ويحنك بتمر**) ؛ لحديث أبي موسى الثابت في « الصحيحين » [خ ٥٤٦٧ـ م ٢١٤٥] قال : ولد لي غلام ، فأتيت به النبي صلى الله عليه وسلم ، فسماه إبراهيم وحنكه بتمر ودعا له بالبركة ودفعه إلي ، وكان أكبر أولاد أبي موسىٰ .

و(التحنيك) : أن يمضغ التمر ونحوه ويجعل في حنك المولود حتىٰ ينزل إلىٰ جوفه شيء منه ، وينبغي أن يكون المحنك من أهل الخير ، وممن ترجىٰ بركته[2] .

ولا يتعين التمر ، بل في معناه الرطب ، فإن لم يكن . . فالعسل ؛ لأنه شفاء ، فإن لم يكن . . فشيء حلو ، وغير ما مسته النار أولىٰ مما مسته كما قيل في فطر الصائم .

تتمة :

قال ابن سراقة : آكد الدماء المسنونة الهدايا ثم الضحايا ثم العقيقة ثم العتيرة ثم الفرع ، وفي « الصحيحين » [خ ٥٤٧٣ـ م ١٩٧٦] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا فرع ولا عتيرة » .

فـ(الفرع) بفتح الفاء والراء : أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه ؛ رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها .

(١) في هامش (د) : (من « شرح الزبد » : فاستحب إعلامه بالتوحيد ؛ ليكون أول مايقرع سمعه كما يلقن حين خروجه من الدنيا) .

(٢) في هامش (د) : (قال النووي في « تهذيبه » [٣/ ٧٤] : قال صاحب « المطالع » : التحنيك : هو أن يمضغ التمرة ويجعلها في في الصبي ، ويحك بها حنكه بسبابته حتى تتحلل في حلقه . والحنك : أعلىٰ داخل الفم ، والله أعلم) .

. . . .

و(العتيرة) : ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من شهر رجب ، سموها الرجبية ، وفي استحبابهما وجهان :

أحدهما : لا ، وعلىٰ هـٰذا : ففي كراهتها وجهان : المنصوص : لا .

والثاني : تستحبان ، ورواه المصنف عن النص وصححه ، وأجاب عن الحديث بنفي الوجوب ، أو نفي ما كانوا يذبحونه لأصنامهم .

وقال الروياني في « البحر » : كان ابن سريج يذبح العتيرة في شهر رجب ، وانفرد بذلك من بين سائر العلماء .

* * *

خاتمة

يكره تبييض اللحية بالكبريت وغيره ، ونتفها أول طلوعها إيثاراً للمرودة ، وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسيناً ، والزيادة فيها ، والنقص منها بالزيادة في شعر العذارين ، ونتف جانب العنفقة ، وتركها شعثة ، والنظر إليها إعجاباً وافتخاراً ويحرم خضابها بالسواد على الصحيح[١] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله يبغض الشيخ الغربيب »[٢] وهو الذي يسود شيبته بالخضاب .

ولو قيل بتحريم نتف الشيب . . لم يبعد ؛ لما روىٰ عمرو بن شعيب : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تنتفوا الشيب ؛ فإنه نور المسلم يوم القيامة » حسنه الترمذي [٢٨٢١] ، ونص الشافعي علىٰ تحريم نتف اللحية وحلقها[٣] .

وفي « الإحياء » : كل أهل الجنة جرد مرد إلا هارون فله لحية تبلغ سرته ، وكذلك

---

(١) في هامش (ت) : (إلا لأجل الزوج والسيد والرجل لأجل الجهاد) .

(٢) أخرجه الديلمي (٥٦٠) .

(٣) في هامش(ت) : (وكذا يحرم على المرأة أن تأخذ من شعر حاجبها ووجهها على الصحيح ، وقيل : يكره) .

. . . .

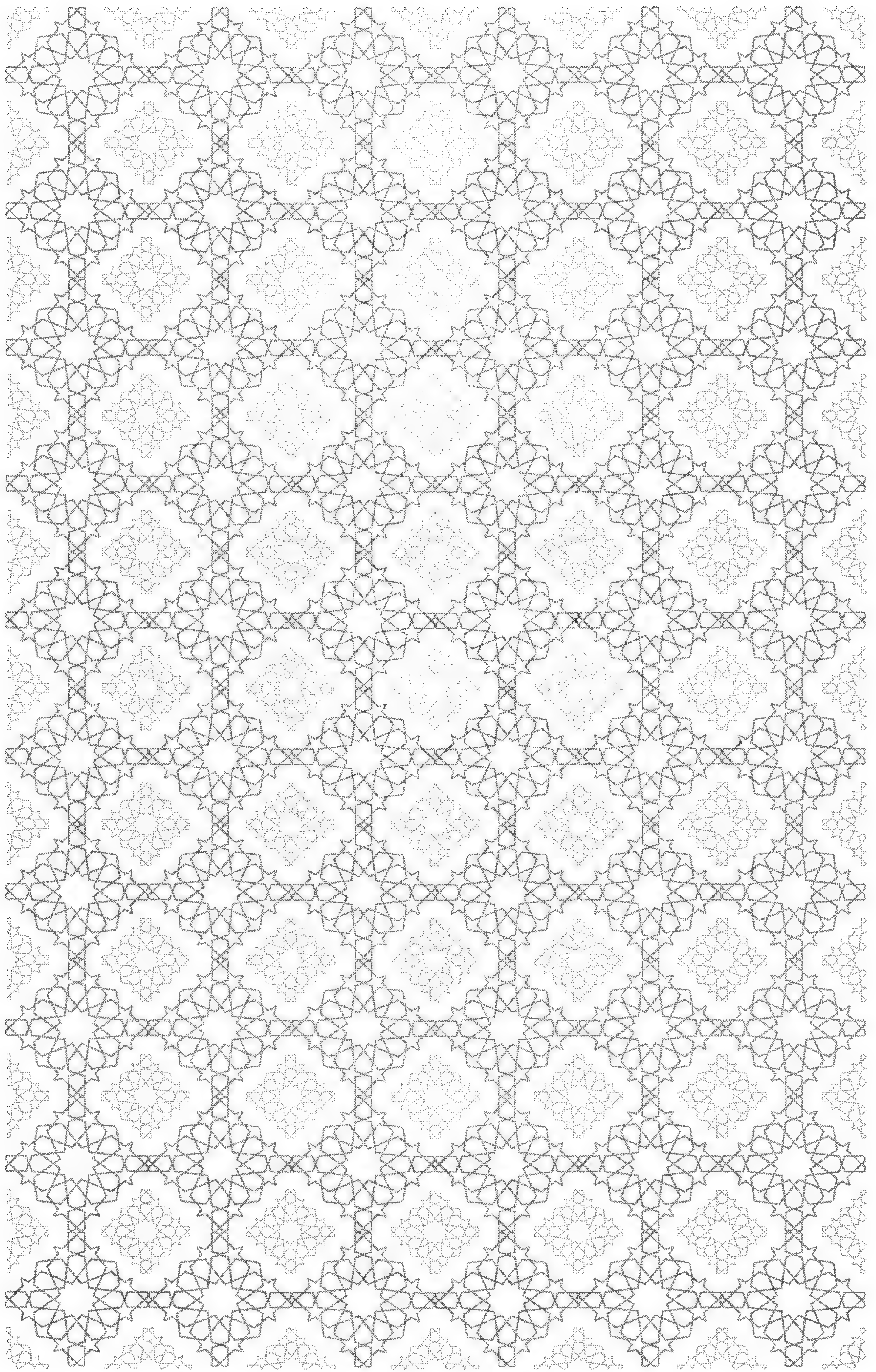
رويناه في « مشيخة ابن كليب » ، لكن الذهبي عدها من الموضوعات [ميزان ٦/ ٢٣٤] .

وفي « تاريخ دمشق » [٣/ ٥١٢ـ٥١٣] عن أبي سعيد الخدري : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث الإسراء : « ثم صعدت إلى السماء الخامسة ؛ فإذا أنا بهارون ، ونصف لحيته بيضاء ونصفها أسود ، تكاد لحيته تضرب سرته من طولها ، قلت : يا جبريل من هذا؟ قال : هذا المحبب في قومه ، هذا هارون بن عمران » اهـ

وجمع هارون : هارونون .

* * *

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ



كتاب الأطعمة

هي جمع طعام ، والمراد : بيان ما يباح أكله وشربه من المطعوم والمشروب .

وللإنسان في ذلك حالتا اضطرار واختيار ؛ فلذلك عقد له هـٰذا الكتاب .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ ، والمراد هنا : ما تستطيبه النفس وتشتهيه ، ولا يجوز أن يراد الحلال ؛ لأنهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال؟!

واسم الطيب يقع علىٰ أربعة أشياء :

الحلال ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ .

والطاهر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ .

وما لا أذىٰ فيه كقولهم : هـٰذا يوم طيب وليلة طيبة .

وما تستطيبه النفس كما يقال : هـٰذا طعام طيب .

ومقصود الباب : الكلام في المطاعم ومعرفة أحكامها من المهمات ، فإن الله تعالىٰ أجرى العادة بالحاجة إليها .

وفي تناول الحرام جاء الوعيد الشديد ، فمنه في « الترمذي » [٦١٤] و« ابن حبان » [٥٥٦٧] عن كعب بن عجرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « يا كعب بن عجرة ؛ لا ينبت لحم من الحرام إلا كانت النار أولىٰ به » وفي رواية : « لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت »(١) .

قال : (**حيوان البحر**) وهو الذي لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح .

---

(١) هي رواية ابن حبان .

وهو قسمان : منه ما ليس له رئة كأنواع السمك ، ومنه ما له رئة كالضفدع ؛ فإنها تجمع بين الماء والهواء .

روى القزويني وغيره عن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله تعالىٰ خلق في الأرض ألف أمة ست مئة في البحر ، وأربع مئة في البر » .

قال : (**السمك منه حلال**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ أي : مصيده ومطعومه ، وقال أبو بكر وعمر وابن عباس وجمهور الصحابة والتابعين : طعامه : ما طفا علىٰ وجه الماء ، وإلىٰ هـٰذا يشير قوله صلى الله عليه وسلم : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »[1] .

قال : (**كيف مات**) أي : سواء كان ذلك بسبب ظاهر كصدمة حجر أو انحسار ماء أو ضرب من الصائد ، أو مات حتف أنفه طافياً أو راسباً ، خلافاً لأبي حنيفة .

لنا : عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « الحل ميتته » والصحيح في حديث العنبر : أنهم وجدوه بشاطىء البحر ميتاً فأكلوا منه وقدموا بوشائق إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكله .

لـٰكن يستثنىٰ ما إذا انتفخ الطافي وصار بحيث يخشىٰ أن يورث الأسقام . . فيحرم للضرر ، قاله الشيخ أبو محمد في « التبصرة » ، وإليه أشار القفال في « محاسن الشريعة » .

فرعان :

أحدهما : وجدنا سمكة في جوف سمكة أو في جوف سبع . . حل أكلها ، إلا أن تكون قد تقطعت وتغير لونها . . فتحرم في الأصح ؛ لأنها كالروث والقيء ، ولو استحالت حرمت جزماً .

الثاني : صغار السمك التي تقلىٰ من غير أن يشق جوفه في حل أكله وجهان :

(١) أخرجه ابن خزيمة (٤٣) ، وابن حبان (١٢٤٣) ، والحاكم (١/ ١٤٠) ، وغيرهم .

وَكَذَا غَيْرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَقِيلَ : لاَ ، وَقِيلَ : إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي ٱلْبَرِّ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ . . . .

صحح جماعة تحريمه بسبب ما في جوفه ؛ فإنه ينجس الدهن فيتنجس الجميع ، قال الرافعي : وعلى المسامحة فيه جرى الأولون ، قال الروياني : وبه أفتي ، ورجيعها طاهر عندي ، وفي طهارته وجه تقدم في (باب النجاسة) .

قال : (**وكذا غيره في الأصح**) وهو ما غاير السمك في الصورة المشهورة ؛ لأن صيد البحر يقع على الجميع .

وقال الشافعي : يؤكل فأر الماء وخنزيره ، فعلىٰ هـٰذا : لا تشترط ذكاته في أصح القولين أو الوجهين كالسمك ؛ لما روى البخاري عن أبي بكرة : « كل دابة تموت في البحر . . فقد ذكاها الله لكم »[(١)] .

وكلام المصنف اشتمل علىٰ مسألتين :

إحداهما : أصل الحل .

والثانية : عدم الاحتياج إلى التذكية ، ويقابل الأصح في الثانية الاحتياج ، ويقابله في الأولى الوجهان المذكوران عقبه .

قال : (**وقيل : لا**) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم خص السمك والجراد بالحل ، وهـٰذا لا يسمىٰ سمكاً .

قال : (**وقيل : إن أكل مثله في البر . . حل**) كالبقر والشاء ، فعلىٰ هـٰذا : ما لا نظير له حلال أيضاً ؛ لقصة العنبر إذ لا نظير لها في البر ، ولذلك لما أعلموا بها النبي صلى الله عليه وسلم . . لم ينكر عليهم ، وأكل من بقية لحمها[(٢)] .

قال : (**وإلا . . فلا ، ككلب وحمار**) ؛ اعتباراً لما في البحر بما في البر ، ولأن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب : قول الله تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾ تعليقاً عن شريح بنحوه .

(٢) في هامش (د) : (قال في « شرح المهذب » [٩/ ٣٠] : قلت : الصحيح المعتمد : أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع ، ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على ما يكون في غير البحر ، والله أعلم) .

الاسم يتناوله فأجري عليه حكمه ، وعلىٰ هـٰذا : لايحل ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش .

وإذا حكمنا بحل ما سوى السمك . . فالأصح : أنه لا يشترط فيها الذكاة ؛ لأنها حيوانات تعيش في الماء فأشبهت السمك .

قال : (**وما يعيش في بر وبحر كضفدع وسرطان وحية . . حرام**) ، أما الضفدع . . فصح أن طبيباً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عنه يجعله في دواء فنهاه عن قتلها ، رواه أبو داوود [٥٢٢٧] والنسائي [٧/ ٢١٠] والحاكم [٤/ ٤١٠/ ٤١١] ، فلو كان أكلها مباحاً . . لم ينه عن قتلها .

وصح عن ابن عمر أنه قال : (لا تقتلوا الضفادع ؛ فإن نقيقها : تسبيح)[(١)] .

وقال بعض الفقهاء : إنما حرم ؛ لأنه كان جار الله في الماء الذي كان عليه العرش قبل خلق السماوات والأرض[(٢)] .

وقيل : إنما حرم ؛ لأنه سم ، وادعى الماوردي الاتفاق عليه .

وفي قول ضعيف : إنه حلال بشرط الذكاة .

وأما السرطان . . فلاستخباثه ، وفيه قول ضعيف أيضاً : إنه حلال[(٣)] ، وإليه ذهب الحليمي إذا ذبح .

وأما حيات الماء وعقاربه وما فيه من ذوات السموم الضارة التي تفضي إلىٰ موت أو سقم . . فلا يحل أكلها بحال .

وخالف في « شرح المهذب » فقال : الصحيح المعتمد : أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع ، ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم في الحية والسلحفاة والنسناس على ما يكون في غير البحر .

واحترز بقوله (كضفدع وسرطان) عن البط والإوز ونحوهما وسيأتي .

---

(١) في هامش(د) : (قال الزمخشري : إنما تقول في نقيقها : سبحان الملك القدوس) .
(٢) هـٰذا الكلام فيه نظر طويل ، ولا يصح عقلاً ونقلاً ، فليتنبه .
(٣) في هامش (د) : (وهو مذهب مالك) .

و(الضفدع) بكسر الضاد والدال على الأشهر ، ويجوز فتح ضادها مع كسر الدال ، وحكى ابن السيد ضم الضاد وفتح الدال ، وهو شاذ .

وأما التمساح فحرام على الأصح ؛ لخبثه ، وعلله الشيخ في « التنبيه » بأنه يتقوىٰ بنابه ، ومقتضىٰ هـٰذه العلة أن يحرم القرش ؛ لأنه في معناه ، بل أشد منه ضرراً ، وبه أجاب شيخنا رحمه الله ، لـٰكن أجاب الشيخ محب الدين الطبري فيه بالحل تبعاً لابن الأثير في « النهاية » ، قال : ويقال له : اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة .

والسلحفاة البحرية وهي اللجا بالجيم صرح في « شرح المهذب » بأنها غير مأكولة ، وهو الأصح عند الأصحاب ، وصرحوا بكراهة قتلها .

والأصح تحريم النسناس ؛ لأنه علىٰ خلقة الناس ، كذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، وقال الجوهري : هو جنس من الخلق ، يثب أحدهم علىٰ رجل واحدة ، وقال المسعودي : له عين واحدة تخرج من الماء ويتكلم ، ومتىٰ ظفر بالإنسان. . قتله ، يوجد في جزائر الصين ، يقفزون كما يقفز الطير ، وفي « المحكم » : أنه سبع من أخبث السباع .

وقال ابن قتيبة : النمس : ابن عرس ، وقال الرافعي في (كتاب الحج) : النمس أنواع ، وبهـٰذا يجمع بين هـٰذه الأقوال .

فرع :

الدنيلس : نوع من الصدف ، قال أرسطاطاليس : إنه أصل السرطان ، وحكمه حل الأكل ؛ لأنه من طعام البحر ولا يعيش إلا فيه ، ولم يأت علىٰ تحريمه دليل ، كذا أفتىٰ به الشيخ شمس الدين بن عدلان وعلماء عصره وغيرهم ، وما نقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام من الافتاء بتحريم أكله لم يصح ؛ فقد نص الشافعي علىٰ أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل لعموم الآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الحل ميتته » .

قال : (**وحيوان البر تحل منه الأنعام**) وهي الإبل والبقر والغنم ؛ لقوله تعالىٰ :

﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ ، وقوله : ﴿وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ ، وأجمعت الأمة علىٰ ذلك .

قال : (**والخيل**) سواء كانت عربية أو عجمية أو متولدة منهما ؛ لما روىٰ جابر قال : (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن في لحوم الخيل) رواه الشيخان [خ ٥٥٢٠ـ م ١٩٤١] ، ولفظ البخاري : (وأرخص في لحوم الخيل) .

وأما حديث خالد في النهي عن أكل لحوم الخيل . . فقال أحمد وغيره : منكر ، وقال أبو داوود [٣٧٨٤] : منسوخ .

وأما قوله تعالىٰ : ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ ولم يذكر الأكل ؛ لأنه في سياق الامتنان فرده البيهقي بأن الآية مكية بالاتفاق ، ولحوم الخيل إنما أحلت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق .

وفي « الصحيحين » [خ ٥٠٩٥ـ م ٣٥٩٧] : عن أسماء قالت : (نحرنا فرساً علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة) ، وفي « مسند أحمد » [٣٤٦/٦] : (فأكلناه نحن وأهل بيته)(١) .

قال : (**وبقر وحش وحماره**) ؛ لأنهما من الطيبات .

وفي « الصحيحين » [خ ١٨٢١ـ م ١١٩٦] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل الحمار الوحشي) ويستوي في ذلك الأيل والوعل والتيتل وهو الذكر المسن من الأوعال ، وكذلك تؤكل جميع كباش الجبل وغنمه ، ولا فرق في حمار الوحش بين أن يتأنس أو يبقىٰ علىٰ توحشه ، كما لا فرق في تحريم الأهلي بين الحالين .

قال : (**وظبي**) بالإجماع .

قال : (**وضبع**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الضبع صيد ، فإذا أصابه المحرم . . ففيه كبش مسن ، ويؤكل » رواه أبو داوود [٣٧٩٥] والحاكم [٤٥٣/١] من حديث جابر وقال : صحيح الإسناد .

---

(١) في « المسند » بدون ذكر أهل البيت .

وروى الشافعي [١/ ٣٤١] بسنده عن عبد الرحمن بن أبي عمار قال : سألت جابراً عن الضبع ، أصيد هو؟ قال : نعم[١] ، قال الشافعي : ما زال الناس يأكلونها ويبيعونها بين الصفا والمروة من غير نكير .

ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكراً وسنة أنثىٰ .

قال : (**وضب**) ؛ لما في « الصحيحين » [خ ٥٣٩١ـ م ١٩٤٥] عن ابن عباس قال : دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة ، فأُتي بضب محنوذ ، فأهوىٰ إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ، فقال بعض النسوة اللاتي في البيت : أخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل ، فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت : أحرام هو؟ قال : « لا ، ولـٰكنه ليس بأرض قومي فأجدني أعافه » قال خالد : فاجتررته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر .

وبهـٰذا قال مالك وأحمد .

ومعنىٰ أعافه : أكرهه تقذراً .

وهو حيوان معروف ، للذكر ذكران وللأنثىٰ فرجان ، لا تسقط أسنانه إلى أن يموت ، وهو واليربوع مستثنيان من الحشرات ، وحرمه أبو حنيفة ، فإن صح عنه . . فهو محجوج بالنصوص وإجماع من قبله[٢] .

وأما أم حبين[٣] . . فالأصح : أنها حلال ، وهي دويبة صفراء كبيرة الجوف ، وقال البندنيجي : إنها ضرب من الضباب .

---

(١) في هامش (د) : (قيل : أيؤكل؟ قال : نعم ، قيل : أسمعته من النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال : نعم ، وأيضاً : فإنه لا يتقوىٰ بنابه) .

(٢) في هامش (د) : (قلت : لـٰكن روى مسلم [١٩٤٩] عن أبي سعيد وجابر رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بضب فأبىٰ أن يأكل وقال : « لا أدري لعله من القرون التي مسخت ») .

(٣) في هامش (د) : (وهي الأنثىٰ من الحرابيِّ [جمع حرباء]) .

وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ ، . . . .

قال : (**وأرنب**) ؛ لما روى الشيخان [خ ٢٥٧٢ـ م ١٩٥٣] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل منه وأمر بذلك)[١] .

وروىٰ أبو داوود [٣٧٨٥] عن أنس قال : (كنت غلاماً حزوَّراً ، فصدت أرنباً فشويتها وبعث معي أبو طلحة بعجزها إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم) .

و(الحزوَّرة) بالتشديد والتخفيف : المراهق .

ولم تبلغ أبا حنيفة الأحاديث فحرمها محتجاً بأنها تحيض كالضبع ، وهي محرمة عنده أيضاً .

قال : (**وثعلب**) ؛ لأنه من الطيبات ونابه ضعيف ، وأوجب عمر فيه على المحرم جفرة ، ولا يفدىٰ إلا ما يؤكل .

وقال ابن حزم وابن الصلاح : لم يرد في تحليل الثعلب حديث .

وحكى العبادي في « طبقاته » عن أبي سعيد الدارمي صاحب البويطي أنه حرمه .

قال : (**ويربوع**) ؛ لأن العرب تستطيبه ، وأوجب فيه عمر جفرة على المحرم أيضاً .

وقال في « شرح المهذب » : لا خلاف في حله ، وفيه نظر ؛ ففي « الشرح الصغير » وجه : أنه حرام ، وصححه في « البيان » ، وهي دويبة مثل الجرذ لها رأس مدور وعين ضخماء مستديرة ، بيضاء الطرف ، قصيرة اليدين والرجلين .

قال : (**وفنك وسمور**) هٰذان فيهما وجهان :

أصحهما ـ كما قاله المصنف ـ : الحل كالثعلب .

و(الفنك) بفتح الفاء والنون : دويبة يتخذ جلدها فرواً .

و(السمور) بفتح السين وضم الميم المشددة كسفود وكلوب : حيوان بري يشبه السنور ، تتخذ من جلده الفراء للينها وخفتها ، يألف المياه كثيراً والمواضع المخصبة .

---

(١) لٰكن ليس في « الصحيحين » الأمر بذلك ، والله أعلم .

ووقع في « تهذيب الأسماء واللغات » أنه طائر ، وهو سبق قلم .

وأعجب منه ما وقع لابن هشام السبتي في « شرح الفصيح » أنه ضرب من الجن ، ونظيره وما قبله السنجاب والقاقم والحواصل ، وفي الحَمَسَة[1] وجه .

فروع :

الأصح : حل الوبر[2] ؛ لأن العرب تستطيبه ، ويفديه المحرم[3] ، وهو دويبة أكبر من ابن عرس وأصغر من الهرة الوحشية ، ليس لها ذنب ، كَحلاء العينِ .

وأما الببر ـ ببائين موحدتين الأولىٰ مفتوحة والثانية ساكنة ـ فهو ضرب من السباع ، يعادي الأسد من العدو لا من المعاداة ، ويقال له : الفرانق ، شبيه بابن آوىٰ ، يحرم أكله ؛ لأنه يتقوىٰ بنابه .

والقنفذ بالذال المعجمة حلال[4] ؛ لأنه مستطاب لا يتقوىٰ بنابه ، وقيل : حرام ؛ لما روىٰ أبو داوود [٣٧٩٣] : أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر عنده فقال : « خبيث من الخبائث » .

وجوابه : أن إسناده غير قوي ، ومثله في جريان الخلاف الدلدل ، وهو دابة قدر السخلة ذات شوك طويل يشبه السهام ، وفي « الصحاح » : أنه عظيم القنافذ .

وأما ابن عرس ـ وجمعه بنات عرس ـ ففي « شرح المهذب » : أنه حلال بلا خلاف ، وفيه وجه في « الشرح الصغير » ، وليست المسألة في « الروضة » .

قال : (**ويحرم بغل**) ؛ لتولده بين حرام وحلال .

وروىٰ مسلم عن جابر قال : (ذبحنا في خيبر الخيل والحمر فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل) .

---

(١) **الحمسة** : دابة من دواب البحر ، وقيل : هي السلحفاة ، والجمع : الحمس .
(٢) في هامش (د) : (الوبْر بإسكان الباء ، جمعه : وِبار بكسر الواو) .
(٣) في هامش (د) : (عن مجاهد وعطاء أنهما حكما في الوبر بشاة) .
(٤) في هامش (د) : (روي : أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ . . فقرأ قوله تعالىٰ : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ الآية) .

وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ ٱلسِّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ ٱلطَّيْرِ ، . . . .

فإن تولد بين فرس وحمار وحشي . . حل بلا خلاف ، ويلتحق بـ(البغل) في التحريم كل حيوان متولد بين مأكول وغيره كالسِّمع وسيأتي .

وكذا الحمار المتولد بين الوحشي والأهلي ، سواء كان المأكول الذكر أو الأنثىٰ .

وجعل بعضهم الزرافة من ذلك وقال : هي متولدة بين مأكول وغيره فتحرم ، وهي بفتح الزاي وضمها لغتان مشهورتان ، وفي « شرح المهذب » أنها حرام بلا خلاف ، والذي ذهب إليه المتولي فيها الحل ، وبه أفتى البغوي وقال : إنها لا تتقوىٰ بنابها كالثعلب .

وقال بعضهم : الذي يتقوىٰ بنابه بالقاف ، وفي « شرح التنبيه » لابن يونس في حلها وجهان .

قال : (**وحمار أهلي**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، وأما حديث : « أطعم أهلك من سمين حمرك »[1] فاتفق الحفاظ علىٰ ضعفه ، ولو صح . . حمل علىٰ حال الاضطرار[2] .

قال : (**وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير**) ففي « الصحيحين » [خ ٥٥٣٠ـ م١٩٣٢] : أنه نهىٰ عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وفي « مسلم » [١٩٣٤] : « وكل مخلب من الطير » ودخل في عمومه الكلب ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الكلب خبيث وخبيث ثمنه »[3] وكذلك الخنزير ؛ لعموم الآية والإجماع .

والمراد من (ذي الناب) : الذي يعدو على الحيوان ويتقوىٰ بنابه طالباً غير مطلوب ، والتحريم منوط بذلك على النص .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٨٠٣) ، والبيهقي (٩/ ٣٣٢) ، والطبراني في « الكبير » (١٨/ ٢٦٥) ، وابن أبي شيبة (٥/ ٥٤٣) .

(٢) في هامش (د) : (ولأنها قضية عين لا عموم لها فلا حجة فيها) .

(٣) أخرجه الديلمي (٢٥٥١) بنحوه ، وفي البخاري (٢٠٨٦) ، ومسلم (١٥٦٧) : « نهىٰ عن ثمن الكلب » ، والله أعلم .

كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَبَازٍ وَصَقْرٍ وَشَاهِينٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ ، . . . . .

و(المخلب) بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة يكون للطير والسباع كالظفر للإنسان .

قال : (**كأسد ونمر وذئب ودب وفيل وقرد وباز وصقر وشاهين ونسر وعقاب**) وكذلك جميع جوارح الطير ؛ لاستخباثها ، خلافاً لمالك حيث قال : تكره .

وقال أحمد : ليس الفيل من أطعمة المسلمين ، وعن البوشنجي أنه اختار لنفسه حل الفيل كمذهب مالك .

وقال البندنيجي : يحل القرد ، ولم يعد جماعة النسر مما له مخلب ، وقالوا : حرم لاستخباثه .

وذكر ابن خالويه للأسد خمس مئة اسم ، وزاد علي بن جعفر عليه مئة وثلاثين اسماً .

و(النمر) بفتح النون وكسر الميم ويجوز إسكانها : حيوان معروف ، أخبث من الأسد ، سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده ، يقال : تنمر فلان ؛ أي : تنكر وتغير ؛ لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبانَ ، وهو ذو قهر وسطوات عتيدة ، ووثبات شديدة ، معجب بنفسه ، فإذا شبع نام ثلاثة أيام ، ورائحة فمه طيبة .

و(الذئب) بالهمز وعدمه معروف ، يلتحم عند السفاد كالكلب ، وهو موصوف بالانفراد والوحدة ، ومن طبعه أنه لا يعود إلىٰ فريسة شبع منها ، وينام بإحدىٰ عينيه والأخرىٰ يقظىٰ حتىٰ تكتفي العين النائمة من النوم ، ثم يفتحها وينام بالأخرىٰ ليحرس باليقظىٰ ويستريح بالنائمة ، وهو أكثر الحيوان عواء إذا كان مرسلاً ، فإذا أخذ وضرب . . لم يسمع له صوت ، وفيه قوة حاسة الشم ، فيشم الشيء من فرسخ .

وكلم الذئب ثلاثة من الصحابة : أهبان بن أوس الأسلمي[1] ، ورافع بن عميرة ، وسلمة بن الأكوع .

و(الدب) من السباع ، يحب العزلة ، وإذا جاء الشتاء دخل وِجاره ، ولا يخرج

---

(١) في هامش (د) : (نزل الكوفة ومات بها ، وقيل : هو أهبان بن عباد . زركشي) .

. . . .

إلا أن يطيب الهواء ، وإذا جاع مص أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع ، ويخرج أسمن ما كان ، ويسفد الذكر الأنثىٰ مضطجعة على الأرض ، وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح ، فلا تزال تلحسه حتىٰ تتميز أعضاؤه .

و(الفيل) جمعه فيلة وأفيال ، وكنيته أبو الحجاج ، والفيل المذكور في القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود ، والذكر ينزو إذا تم له خمس سنين ، وتحمل الأنثىٰ سنتين ، وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ، ولولا ذلك لتكلم ، ويخاف من الهرة خوفاً شديداً ، وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ، والهند تعظمه ؛ لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة ، ويعمر كثيراً .

و(القرد) جمعه قردة وقرود ، وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم ، أهدىٰ ملك النوبة إلى المتوكل قرداً خياطاً ، تلد الأنثىٰ في البطن الواحدة العشرة والاثني عشر ، والذكر شديد الغيرة على الإناث ، وهـٰذا الحيوان شبيه بالإنسان في غالب حالاته ؛ فإنه يضحك ويطرب ، ويتناول الشيء بيده ، ويأنس بالناس ، ويمشي علىٰ أربع مشيه المعتاد ، وعلىٰ رجليه حيناً يسيراً .

و(الباز) فيه ثلاث لغات : أفصحها بازي بتخفيف الياء ، وثانيها : باز ، وثالثها : بازي بالتشديد وأنكرها الجوهري ، ولفظه يذكر بلا خلاف .

وهو من أشد الحيوان تكبراً وأضيقها خلقاً .

وقيل : لا يكون إلا أنثىٰ وذكرها من نوع آخر من الحدأة والشاهين ، ولهـٰذا اختلفت أشكالها .

و(الصقر) بالصاد والزاي والسين ، وكذلك كل كلمة فيها صاد وقاف فيها اللغات الثلاثة كالبصاق .

قال في « شرح المهذب » : يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد : صقور ، واحدها صقر ، والأنثىٰ صقرة .

و(الشاهين) جمعه شواهين ، وليس بعربي ، لـٰكن تكلمت العرب به ، وهو في الحقيقة من جنس الصقر ، ولذلك قال في « التحرير » : أنكر على الشيخ جعله الصقر

وَكَذَا ٱبْنُ آوَىٰ وَهِرَّةُ وَحْشٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

قسيماً للبازي والشاهين مع أنه يتناولهما ، قال : ويجاب عنه بأنه ذكر العام ثم الخاص وهو جائز ، والمصنف وقع هنا في ذلك ويجاب عنه بما أجاب .

قال : (**وكذا ابن آوىٰ وهرة وحش في الأصح**) أما ابن آوىٰ . . فلأنه كريه الرائحة تستخبثه العرب ؛ لأكله الميتة ، وفيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب ، وهو فوق الثعلب ودون الكلب ، وجمعه بنات آوىٰ ، ولا ينصرف ؛ لأنه علىٰ أفعل وهو معرفة ، وصياحه يشبه صياح الصبيان ، وهو طويل المخالب والأظفار ، يعدو ويأكل مما يصيد من الطيور وغيرها ، وخوف الدجاج منه أشد من خوفها من الثعلب ؛ لأنه إذا مر تحتها وهي علىٰ جدار تساقطت .

وأما هرة الوحش . . فلأنها تصطاد بنابها فأشبهت الأسد .

وقيل : يحل ابن آوىٰ ؛ لضعف نابه ، والهرة ؛ لأنها حيوان تنوع إلىٰ أهلي ووحشي ، حرم الأهلي منه فيجعل الوحشي كالحمار ، وأصل الخلاف التردد في أنه وحشي الأصل أو إنسي توحش وتوالد عند خلو القرىٰ في سني القحط ، فيحل على الأول دون الثاني .

واحترز بـ(الوحشية) عن الأهلية ، فإنها حرام أيضاً على الصحيح ؛ ففي الحديث أنها سبع ، وفي « سنن البيهقي » [٩/٣١٧] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن قتل الهر) .

ولأن لها ناباً تصطاد به وتأكل الجيف .

وقيل : يحل أكلها ؛ لضعف نابها ، فلو قال المصنف : (وهرة) وحذف لفظ وحش . . كان أشمل وأخصر .

أما ابن مقرض ـ وهو الدلق بفتح الدال واللام ـ فالصواب : أنه حلال كما وقع في « الشرح » و« الحاوي » الصغيرين ، وهو دويبة أكحل اللون طويل الظهر ذو قوائم أربع ، أصغر من الفأرة ، يقتل الحمام ويقرض الثياب .

وأما النمس الذي يأوي الخراب من الدور ونحوها . . فهو نوع من القردة ، فالظاهر أنه حرام ؛ لأنه يفترس الدجاج ، فهو كابن آوىٰ .

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ وَكُلِّ سَبُعٍ ضَارٍ ، وَكَذَا رَخَمَةٌ وَبُغَاثَةٌ ، وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ ، . . . .

قال : (**ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة وكل سبع ضار**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور » متفق عليه [خ ٣٣١٤ـم ١١٩٨] .

ولأن هـٰذه مستخبثات شرعاً وطبعاً ، لـٰكن يستثنىٰ من عموم تحريم ما أمر بقتله البهيمة المأكولة اللحم إذا وطئها آدمي ؛ فإنها تؤكل مع الأمر بقتلها .

وأما الغراب الأبقع . . فلا خلاف في تحريمه .

وأما الغداف الصغير وهو بدال مهملة رمادي اللون صغير الجثة . . فصحح في « أصل الروضة » و« التصحيح » و« الكفاية » تحريمه ، وحاصل كلام الرافعي فيه الحل .

والحية الذكر والأنثىٰ ، والعقرب الأنثىٰ والذكر عقربان بضم العين والراء .

قال : (**وكذا رخمة**) ؛ لخبث غذائها ، وروى البيهقي [٩/٣١٧] عن ابن عباس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن أكلها) .

وهي طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة ، يقال له : الأنوق ، والجمع رخم ، ويقال لها : ذات الاسمين .

قال : (**وبغاثة**) ؛ لاستخباثها ، وباؤها مثلثة ، وهو طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة ذات مخلب ضعيف .

وكذلك يحرم العقعق على الصحيح(١) ، والبوم والضوع على الأصح ، وهو بضم الضاد المعجمة وفتح الواو وبالعين المهملة ، قيل : إنه ذكر البوم ، فإن صح ذلك . . جرى الخلاف فيه كما جرىٰ في البومة .

قال : (**والأصح : حل غراب زرع**) وهو أسود صغير ، يقال له الزاغ ، وقد يكون

---

(١) في هامش (د) : (العقعق : قدر الحمامة ، علىٰ شكل الغراب ، قيل : سمي بذلك ؛ لأنه يعق فراخه فيتركها بلا طعام) .

محمر المنقار والرجلين ؛ لأنه مستطاب ، وقيل : حرام ؛ لأنه من جنس الغربان .

وحكم بيض ما ذكرناه حكم لحمه[1] .

قال : (**وتحريم ببغا**) ؛ لخبث لحمها ، وهي بفتح الباء الأولىٰ وتشديد الثانية ، هـٰذا الطائر المعروف الأخضر الذي يقال له : الدرة بدال مهملة مضمومة ، كذا قال الصاغاني وغيره ، ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها ، وليست من طير العرب ، بل من اليمن والنوبة .

وقيل : هي حلال ؛ لأكلها الطيبات ، ولأنها ليست من ذوات السموم ولا من ذوات المخالب ، ولا أمر بقتلها ولا نهي عنه .

وهو حيوان دمث الخلق ثاقب الفهم ، له قوة علىٰ حكاية الأصوات وقبول التلقين ، ويتناول مأكوله برجله كما يتناول الإنسان الشيء بيده ، من أكل لسانها . . صار فصيحاً جريئاً في الكلام .

قال : (**وطاووس**) ؛ لخبث لحمه ، وقيل : حلال ؛ لعدم أكله المستقذرات واللحوم ، وهو مع حسنه يتشاءم به .

وأما الشقراق ـ ويقال له الشرقراق ـ فجزم البغوي بحله والصيمري والعجلي بتحريمه وهو قول الأكثرين .

---

(١) في هامش (د) : (قال العلامة ابن العماد : إنه حلال ، وعبارته [من البسيط] :

بيض الحُديا وبيض السقر حلّ فكُلْ بيض الغراب وكُلْ من بيض بومته

إلخ

وفي شرح الأبيات له : ويجوز أكل بيض الغراب والحدأة والسقر والتمساح وسائر بيض ما لا يؤكل لحمه .

قال في « شرح المهذب » في « باب النجاسة » : إن قلنا بطهارة معي ما لا يؤكل لحمه . . فبيضه طاهر يجوز أكله بلا خلاف ؛ لأنه غير مستقذر ، وجزم في « الجواهر » أيضاً بجواز الأكل ، وهو ظاهر كلام « المهذب » في « باب البيع » حيث قال : يجوز بيع بيض ما لا يؤكل لحمه من الجوارح ؛ لأنه طاهر منتفع به ، وهـٰذه البيوض لا منفعة لها دون الأكل) .

وهو طائر يسمى الأخيل ، والعرب تتشاءم به ، وهو أخضر ملون حسن المنظر علىٰ شكل الحمام ، كثير ببلاد الشام والروم .

وأما ملاعب ظله . . فقال أبو عاصم يحرم ، وهو طائر يسبح في الجو مراراً كأنه ينقض علىٰ طائر .

والنهاس حرام كالسباع التي تنهس .

واللقاط حلال إلا ما استثناه النص وهو ذو المخلب

قال البوشنجي : وما يتقوت بالطاهرات حلال بالإجماع إلا ما استثناه النص ، وما يتقوت بالجيف حرام .

قال : (**وتحل نعامة**) بالإجماع ، ولأن الصحابة قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة .

وهي تذكر وتؤنث ، والنعام اسم جنس مثل حمام وحمامة وجراد وجرادة .

وتوصف بالحمق ولا سمع لها ، لٰكنها تدرك بالشم ما تحتاج فيه إلى السمع فتشم رائحة القناص من بعد ، وهي كثيرة الصبر على العطش ، وتبتلع العظم الصلب والحجر والحديد فيذوب في جوفها كالماء .

قال : (**وكركي**) بلا خلاف ، وما أوهمه كلام العبادي من جريان الخلاف فيه لأنه من طير الماء الأبيض شاذ .

وهو طائر كبير ، وكنيته أبو العيزار ، وفي طبعه الحذر والتحارس بالنوبة في الليل ، وإذا كبر أبواه عالهما ، ولا يمشي على الأرض إلا بإحدىٰ رجليه ويعلق الأخرىٰ ، وإذا وضعها . . وضعها وضعاً خفيفاً مخافة أن تنخسف به الأرض .

قال : (**وبط وإوز**) ؛ لأنهما من الطيبات .

و(البط) : هو الإوز الذي لا يطير ، والإوز بكسر الهمزة وفتح الواو .

وتحل الحبارىٰ ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أكلها[1] ، وكذلك كل

(١) أبو داوود (٣٧٩١) ، والترمذي (١٨٢٨) ، والبيهقي في « الشعب » (٥٩٠٦) .

ما أشبهها ، ولم يحك المصنف فيها خلافاً ، والرافعي جعل الجميع من طير الماء وجميعه حلال إلا اللقلق ، وإلا طير الماء الأبيض ؛ فإن الصيمري قال : إنه حرام لخبث لحمه .

قال أبو عاصم : طير الماء أكثر من مئتي نوع ، لا يوجد لأكثرها اسم عند العرب ؛ لأنها لا توجد ببلادهم .

ويحل من طير الماء مالك الحزين ، وهو البلشون ، قاله ابن بري ، وهو الطويل العنق والرجلين من أعاجيب الدنيا ؛ لأنه لا يزال يقعد بقرب المياه ومواضع نبعها من الأنهار وغيرها ، فإذا نشفت يحزن لذهابها ، وكلما نقصت . . حزن ، ولا يشرب منها عند ذلك خوفاً من زيادة نقصها ، ويبقىٰ علىٰ ذلك حزيناً كئيباً ، وربما ترك الشرب حتىٰ مات عطشاً .

والبجع ـ وهو الحوصل ، وجمعه حواصل ـ : طائر كبير الحوصلة ، تتخذ منها الفراء ، وهو حلال كما جزم به الرافعي وغيره عموماً .

واللقلق حرام على الأصح ؛ لأنه يأكل الحيات ويصف ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « كل ما دف ودع ما صف » كذا استدل به الرافعي وغيره ، وهو غريب[1] .

يقال : دف الطائر بجناحيه إذا حركهما ، وصف إذا لم يحركهما ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱلطَّيْرُ صَٰٓفَّٰتٍۢ ﴾ .

قال : (**ودجاج**) بالإجماع ، سواء أنسية ووحشية ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أكله ، رواه الشيخان [خ ٤٣٨٥ـ م ١٦٤٩/٩] .

والدجاج يقع على الذكر والأنثىٰ ، وفي داله ثلاث لغات : أفصحها : الفتح[2] .

قال : (**وحمام**) ؛ لأنه من الطيبات .

---

(١) كذا قال في « خلاصة البدر المنير » (٢/ ٣٩٨) فلينظر .

(٢) في هامش (د) : (وقيل بكسر الدال للإناث ، وبفتحها للديوك) .

ـ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ ـ وَمَا عَلَىٰ شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنْ ٱخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ ، . . . .

قال : (**وهو كل ما عب وهدر**) .

(العب) شدة جرع الماء من غير تنفس .

(والهدير) ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له ، والمصنف تبع « المحرر » في الجمع بين هـٰذين الوصفين .

وفي « الروضة » في (جزاء الصيد) قال : المراد بالحمام : كل ما عب الماء وهو أن يشربه جرعاً ، ولا حاجة إلىٰ وصفه بالهدير ـ أي : مع العب ـ فإنهما متلازمان ، ولهـٰذا اقتصر الشافعي على العب .

وفي « الروضة » هنا : كل ذي طوق من الطير حلال ، واسم الحلال يشمل الجميع ، فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت والورشان ـ وهو ساق حر ـ والقطا والحجل واليعاقيب ـ وهي ذكور الحجل ـ واسم الجنس القبج[1] بفتح القاف وإسكان الباء الموحدة والجيم ، والقبجة يقع على الذكر والأنثىٰ حتىٰ تقول : يعقوب ، فيختص بالذكر ، وكذا النعامة حتىٰ تقول : ظليم ، والنحلة حتىٰ تقول : يعسوب ومثل هـٰذا كثير .

قال : (**وما علىٰ شكل عصفور وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب وصعوة وزرزور**) ، وكذلك النغر والحمرة والبلبل ؛ لأنها من الطيبات .

روى الشافعي [٣١٥] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها . . إلا سأله الله عنها » قيل وما حقها؟ قال : « أن يذبحها ويأكلها ، ولا يقطع رأسها فيطرحها »[2] .

---

(١) في هامش (د) : (« صحاح » : فارسي معرب ؛ لأن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب) .

(٢) في هامش (ت) : (**فائدة** : روى ابن حبان [٥٨٩٤] والنسائي [٧/٢٣٩] عن الشريد رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل عصفوراً عبثاً . . عج إلى الله يوم القيامة يقول : يا رب ؛ إن فلاناً قتلني عبثاً ولم يقتلني منفعة ») .

وفي وجه : أن العندليب حرام ، وجزم البندنيجي بتحريم الزرزور ، وعده الرافعي في البيع مما يصح بيعه للانتفاع بصوته ، ولم يعلله بكونه مأكولاً .

و(الصعوة) من صغار العصافير وهي بصاد مهملة مفتوحة وعين مهملة ساكنة .

قال : (**لا خطاف**) ؛ للنهي عن قتله ، وهو في « البيهقي » [٩/٣١٨] بإسناد مرسل .

وحكىٰ أبو عاصم العبادي عن محمد بن الحسن حله ؛ لأنه يتقوت بالطاهرات غالباً ، وحكاه في « شرح المهذب » قولاً عندنا ، وجمعه : خطاطيف ، ويسمىٰ زوار الهند ، وتعرف عند الناس الآن بعصفور الجنة ؛ لأنه زهد فيما في أيديهم من الأقوات .

ومن عجيب أمره أن عينه تقلع فتعود ، ولا تفرخ في عش عتيق حتىٰ تطينه بطين جديد .

وأما الخفاش ـ ويقال له الخشاف والوطواط ـ فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في (محرمات الإحرام) بوجوب قيمته إذا قتله المحرم أو في الحرم مع تصريحهما بأن ما لا يؤكل لا يجب ضمانه ، وقد تقدم بيانه في (الحج) .

قال : (**ونمل ونحل**) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن قتلهما ، رواه أبو داوود [٥٢٢٥] وابن ماجه [٣٢٢٤] من حديث ابن عباس ، وصححه ابن حبان [٥٦٤٦] ، ولأنهما من الحشرات المستخبثة وفيهما وجه ، والخلاف جار في الهدهد .

والصرد ـ وهو بالحروف المهملة ـ طائر فوق العصفور يصيد العصافير .

وأطلق الرافعي والمصنف في (كتاب الحج) تحريم قتل النمل وكراهة تحريقها بالنار .

قال الخطابي : إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني ، وهو الكبير ، أما الصغير . ففي « الإستقصاء » نقلاً عن « الإيضاح » للصيمري : أنه لا يحرم قتله ؛ لأنه مؤذٍ ، وذكره البغوي في « شرح السنة » أيضاً ، ووافق عليه في

« شرح المهذب » ، قال : وسئل ابن عباس عن قتل المحرم لها فقال : تلك ضالة لا شيء فيها .

قال : (وذباب) ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ ، وسمي ذباباً لأنه كلما ذب آب ؛ أي : رجع ، وواحدته : ذبابة ، ولا تقل ذبانة ، وكنيته أبو جعفر .

والذباب أجهل الخلق ؛ لأنه يلقي نفسه في الهلكة ، وضرب الله به المثل في القرآن ، وهو أصناف كثيرة .

قال : (وحشرات) ؛ لاستقذارها ، وهي صغار حيوان الأرض وصغار هوامها ، الواحدة حشرة بالتحريك ، فمنه ذات السموم والإبر والذر والقراد .

ووافق علىٰ تحريم الحشرات أبو حنيفة وأحمد وداوود ، وقال مالك : هي حلال ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾ الآية ، ولحديث التلب بن ثعلبة بن ربيعة قال : صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً ، رواه أبو داوود [٣٧٩٢] ، واحتج الشافعي والجمهور بعموم ما تقدم .

قال : (كخنفساء ودود) ؛ لاستخباثهما

وكنية الخنفساء أم الفسو ، وهي أنواع منها : الجعل وحمار قبان وبنات وردان والصرصار والحنطب ذكر الخنافس .

و(الدود) جمع دودة ، وجمع الجمع ديدان ، وهي أنواع كثيرة يدخل فيها اليساريع والأرضة والحلم ودود القز ودود الفواكه الذي تقدم في (باب الصيد والذبائح) .

ولا يستثنىٰ من الحشرات إلا اليربوع والضب كما تقدم .

والأوزاغ كلها محرمة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتلها[1] ، ووقع في

(١) البخاري (٣٣٠٧) ، ومسلم (٢٢٣٧) .

وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . وَمَا لاَ نَصَّ فِيهِ : إِنِ ٱسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ ٱلْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ . . حَلَّ ، . . . .

« الرافعي » أنه نهىٰ عن قتلها وهو سبق قلم .

ويحرم سام أبرص وهو كبار الأوزاغ .

وتحرم حرباء الظهيرة ، والعضاة وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة : دويبة أكبر من الوزغ ، وقال الأزهري : دويبة ملساء تتردد تشبه سام أبرص إلا أنها لا تؤذي ، وهي أحسن منه .

ومنها : اللحكاء بضم اللام وفتح الحاء المهملة : دويبة كأنها سمكة ملساء مشربة بحمرة ، توجد في الرمل ، فإذا أحست بالإنسان . . دارت في الرمل وغاصت .

قال : (**وكذا ما تولد من مأكول وغيره**) كالسمع وهو بكسر السين وسكون الميم : حيوان متولد بين الذئب والضبع ، فغلب فيه جانب التحريم ، وهو سبع مركب ، فيه شدة الضبع وجرأة الذئب ، أسرع من الريح عدواً ، كثير الوثبات ، وعد منه في « شرح المهذب » الزرافة وقد تقدمت عند ذكر البغل .

قال : (**وما لا نص فيه**) أي : لا خاصاً ولا عاماً بتحريم ولا تحليل ، ولا ورد في شرعنا أمر بقتله ولا نهي عن قتله ، فإن ثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه؟ قولان : أظهرهما : لا ، وهو مقتضىٰ كلام عامة الأصحاب .

قال : (**إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية . . حل**)(1) ؛ لأن الله تعالىٰ أناط الحلَّ بالطيب ، والتحريمَ بالخبيث .

وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم ؛ لاستحالة اجتماعهم علىٰ ذلك عادة لاختلاف طبائعهم وشهواتهم ، فاعتبر أن يكون المراد بعضهم ، والعرب بذلك أولىٰ ؛ لأن بلغتهم نزل القرآن ، وهم المخاطبون به .

وعلىٰ هـٰذا أيضاً : فطباع العرب مختلفة لاختلاف الأزمنة والأمكنة والشدة

---

(1) في هامش (د) : (لأنهم المخاطبون أولاً ، وكل من القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم عربيين ، والدين عربي أيضاً ، ولأن العرب لا تغلب عليهم العيافة الناشئة عن التنعم فيضيقوا المطاعم على الناس) .

وَإِنِ ٱسْتَخْبَثُوهُ . . فَلاَ ، وَلَوْ جُهِلَ ٱسْمُ حَيَوَانٍ . . سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ٱسْمٌ عِنْدَهُمُ ٱعْتُبِرَ بِٱلأَشْبَهِ بِهِ . وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلاَّلَةٍ . . حَرُمَ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ . . . .

والرخاء ، فقيل : يرجع في ذلك إلىٰ من كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ، والأشبه : أن يرجع في كل عصر إلى الموجودين فيه ، ويعتبر فيهم أن يكونوا من سكان البلاد والقرىٰ ، ومن أهل اليسار والرفاهية والسعة . فلا يعتبر أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج ، ولا أهل الجدب والشدة فما استطابوه . . فهو حلال .

قال : (**وإن استخبثوه . . فلا**) ؛ لما تقرر .

قال : (**ولو جهل اسم حيوان . . سئلوا وعمل بتسميتهم**) ، فإن سموه باسم حيوان حلال . . حل ، أو حرام . . حرم ؛ لأن المرجع في ذلك إلى الاسم ، وهم أهل اللسان .

قال : (**وإن لم يكن له اسم عندهم . . اعتبر بالأشبه به**) إما صورة أو طبعاً أو طعماً ، فإن تساوى الشبهان أو لم نجد ما يشبهه . . فوجهان : أصحهما في « الروضة » و« شرح المهذب » : الحل .

قال : (**وإذا ظهر تغير لحم جلالة . . حرم**) وبه قال أحمد ؛ لأنها صارت من الخبائث .

وقد روى النهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها أبو داوود [٣٧٧٩ و٣٧٨١] وغيره ، وهي التي تأكل الجلة بفتح الجيم وهي العذرة والبعر وغيرهما من النجاسات ، وتكون من الإبل والبقر والغنم والدجاج ، والحكم منوط ـ كما قاله المصنف ـ بالتغير على الأصح .

وقيل : إن كان أكثر علفها نجاسة . . ثبت ، وإلا . . فلا ، وهو ظاهر كلام المصنف في « التحرير » .

قال : (**وقيل : يكره**) وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأن النهي الوارد فيه إنما هو لتغير اللحم ، وذلك لا يوجب التحريم ، كالمذكىٰ إذا نتن وتروح . . فإنه يكره أكله على الصحيح ، وقال الغزالي : يحرم .

قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يُكْرَهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

قال : (قلت : **الأصح** : **يكره والله أعلم**) هـٰذا الذي ذهب إليه الأكثرون .

وبيضها ولبنها كلحمها ، ويكره ركوبها ؛ لما تقدم من النهي عنه .

تنبيه :

إطلاق التغير يقتضي أنه لا فرق بين اليسير والكثير ، لـٰكن الماوردي خص الخلاف بما إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قريباً منها ، فإن كانت يسيرة . . لم يعتبر بها جزماً .

وإطلاقه يشمل الأوصاف الثلاثة ، والرافعي إنما قيده بالرائحة ، والظاهر أنه ليس بقيد ؛ فإن تغير الطعم أشد .

وقد صرح الشيخ أبو محمد في « التبصرة » بأنه لا فرق بين تغير الطعم واللون أو الرائحة .

وتخصيصه التغير باللحم جرىٰ فيه على الغالب ، وإلا . . فتغير جلدها ولبنها وبيضها كذلك وفاقاً وخلافاً .

فروع :

الأول : السخلة المرباة بلبن كلبة أو خنزيرة حتىٰ نبت لحمها كالجلالة[1] .

وقال الشيخ عز الدين : لو غذىٰ شاة عشر سنين بمال حرام لم يحرم عليه أكلها ولا علىٰ غيره . اهـ

وهـٰذا هو أشبه احتمالي البغوي ؛ لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة .

وفي « الإحياء » في الباب الثالث من (الشبهات) : ترك الأكل من شاة أعلفت بعلف مغصوب من الورع .

(١) في هامش (د) : (قال المصنف رحمه الله في « شرح المهذب » [٩/٤] : ولو ارتضع جدي من كلبة وربي علىٰ لبنها . . ففي حله وجهان حكاهما الشاشي وصاحب « البيان » وغيرهما ، أصحهما : يحل ، والثاني : لا) .

الثاني : لا تحرم الزروع والثمار التي سقيت بالمياه النجسة وإن كثر الزبل والنجاسة في أصولها ؛ لأنه لا يظهر أثر النجاسة ورائحتها فيه .

والذي أصاب البقل من ذلك الماء النجس يطهر بالغسل ، ولذلك قيل : كل البقل ولا تسأل عن المبقلة .

الثالث : قال الشيخ عز الدين : لا يحرم أكل النقانق والشواء والهرائس وإن كانت لا تخلو من الدم غالباً ؛ فإن دم المذكاة لا يتحقق له انصباب عن محل الذكاة إلىٰ سائر الجسد ، ومحل الذكاة واجب الغسل ولم تجر العادة بأنه لا يغسل .

الرابع : الجبن الصقلي : إن تحققنا نجاسته وأن فيه أنفحة خنزير . . لم يؤكل ، وإن لم نتحقق ذلك . . جاز أكله ؛ لما روىٰ أبو داوود [٣٨١٥] عن ابن عمر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجبنة من تبوك ، فدعىٰ بسكين فسمىٰ وقطع) .

وروىٰ [١٢/١٠] البيهقي عن سلمان قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفراء فقال : « إن الله أحل حلالاً وحرم حراماً ، فما أحل . . فهو حلال ، وما حرم . . فهو حرام ، وما سكت عنه . . فهو عفو » .

وفي هـٰذه النصوص ما يدل علىٰ جواز أكله وبيعه ، ومن قصد الورع بترك ذلك . . فقد استبرأ لدينه وعرضه ، لـٰكن الورع لا يلزم كل الناس .

والخامس : قال أبو حيان التوحيدي في كتاب « الإمتاع والمؤانسة » : إن الكلب الكَلِب إذا عض حيواناً وذبح ذلك الحيوان . . لا يحل أكله ؛ لأن من أكله . . كَلِب .

قال : (**فإن علفت طاهراً فطاب . . حل**) ؛ لزوال العلة ، ولا تقدير للعلف ، وحده الماوردي بأربعين يوماً في البعير وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة ؛ لأن الغالب زوال التغير بذلك ، والقائل بهـٰذا لا يرىٰ ذلك محتوماً ، بل متىٰ زال النتن . . زال .

فإن زالت الرائحة لا بالعلف بل بالغسل أو الطبخ أو التشميس أو بمضي الزمان . . لم يَزُل التحريم ولا الكراهة ، وعلىٰ هـٰذا : يشكل الفرق بين هـٰذا وبين الماء النجس إذا زال تغيره بنفسه . . فإنه يطهر ، وهـٰذه لا يزول حكمها .

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ . . حَرُمَ . وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ . . مَكْرُوهٌ ، . . . .

وظاهر كلام المصنف : أن المراد بالنجس الذي أكلته : نجس العين ، أما المتنجس كالشعير والتبن ونحوهما . . فلا تسمى الدابة بأكله : جلالة .

وجلدها يطهر بالدبغ ؛ لأنه نجس كاللحم ، وقيل : إن لم يظهر فيه نتن . . فهو طاهر .

قال : (**ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب . . حرم**) ؛ لما روىٰ أبو داوود [٣٨٣٨] وابن حبان [١٣٩٣] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال : « إن كان جامداً . . فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعاً . . فلا تقربوه » .

ولا ينافيه حديث ميمونة في « الصحيحين » [خ٥٥٣٨] : أنه سئل عن فأرة وقعت في سمن فماتت فقال : « ألقوها وما حولها وكلوه » ، فإن المراد به : الجامد ؛ لأن إلقاء ما حولها لا يمكن إذا كان ذائباً ، والرواية الأولىٰ تفسره .

هـٰذا إذا قلنا بتعذر تطهيره وهو الأصح كما تقدم في النجاسة والبيع ، فإن قلنا : يمكن تطهيره بالغسل فإذا غسل . . حل .

ويجوز أن يطعم بعيره ونحوه الخبز المعجون بماء نجس ، نص عليه ، وفي « فتاوىٰ » صاحب « الشامل » أنه يكره أن يطعم الحيوان المأكول نجاسة .

قال المصنف : وهـٰذا لا يخالف النص ؛ لأن العجين ليس بنجس العين ، ولا يكره أكل البيض المصلوق بماء نجس ، كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة .

قال : (**وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس . . مكروه**) سواء كسبه حر أو عبد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجه ، رواه الشيخان [خ ٢٢١٠ـم ١٥٧٧/ ٦٢] .

قال ابن عباس : فلو كان حراماً . . لم يعطه ؛ لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء كأجرة النائحة ، إلا عند الضرورة كما إذا أعطى الشاعر ليدع هجوه والظالم كي لا يمنعه حقه . . فإنه يحرم الأخذ دون الإعطاء .

. . . .

وقال ابن خزيمة : يحرم كسب الحجام على الحر دون العبد ؛ لما روىٰ مسلم [١٥٦٨] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كسب الحجام خبيث » والنبي صلى الله عليه وسلم أعطى الأجرة لأبي طيبة وهو رقيق ، والمذهب الأول .

والجواب : أنه أراد بـ(الخبيث) : الدنيء ، كقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ أراد به الرديء ؛ لقوله : ﴿ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ﴾ ، ولأن الناس لم يزالوا في عصره صلى الله عليه وسلم وإلىٰ وقتنا هـٰذا يكتسبون به من غير نكير .

وسئل ابن عباس عن كسب حجام له ما يصنع به؟ فقال : كله .

وقال القاضي حسين إذا أكل الحجام كسب نفسه لا يكره ؛ لأنه لا بد له منه ، وإنما يكره إذا كان له عبيد يخارجهم وهم حجامون ، أو أكل غير سيدهم من كسبهم ، والمشهور الأول ، وفي علة الكراهة وجهان :

أصحهما : مباشرة النجاسة .

وثانيهما : دناءة الحرفة ، فعلى الأول يكره كسب الكناس الذي يستخرج العذرة من المراحيض ، والزبال والقصاب والدباغ ، وألحق الماوردي بهم السماك ، وكذلك الجرائحي والفاصد .

وقيل : لا يكره كسب الفاصد ، ورجحه المصنف ؛ لأنه قلما يباشر النجاسة .

وعلى الثاني : تتعدى الكراهة إلىٰ كسب أصحاب الحرف الدنيئة كالحلاق وقيّم الحمام .

وفي الحمامي وجهان من حيث مشاهدته العورات ، أما الكسب باستئجار الحمامات واستغلالها . . فأخف ، والعرف قاض بدنائته أيضاً .

وفي كسب الحائك وجهان : أصحهما : لا يكره .

وفي كسب الصباغين والصواغين وجهان ؛ لكثرة إخلافهم الوعد ، والوقوع في الربا ، وفي « مسند أبي داوود الطيالسي » [٢٥٧٤] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أكذب الناس الصباغون والصواغون » .

وَيُسَنُّ أَنْ لاَ يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ . . . .

وسئل الحسن البصري عن كسب الماشطة فقال : حرام ؛ لأن فعلها غالباً لا يخلو عن حرام أو تغيير لخلق الله ، وبه أجاب ابن عقيل الحنبلي في كتاب « الفنون » .

قال : (**ويسن أن لا يأكله ويطعمه رقيقه وناضحه**) ؛ لما روىٰ مالك [٢/ ٩٧٤] وأبو داوود [٣٤١٥] والترمذي [١٢٧٧] عن ابن محيصة عن أبيه أنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أجرة الحجام فنهاه ، فلم يزل يسأله حتىٰ قال له : « اعلفه ناضحك ورقيقك » .

ولأن دناءة العبد تناسب دناءة الكسب .

وذكره (الناضح) تبع فيه الحديث ، والمراد : دوابه .

وفي كراهة التصدق به احتمال ، وهل الكراهة مقصورة على الأكل حتىٰ لو اشترىٰ به ثوباً .. لم يكره؟ الظاهر : التعميم ، لـٰكن كلام الأكثرين مخصوص بالأكل .

فائدة :

الأشبه بمذهب الشافعي : تفضيل التجارة على الزراعة وعمل اليد ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكتسبون بها .

وفضل الماوردي والمصنف الزراعة ؛ لأنها أقرب إلى التوكل ، ورد بأن النبي صلى الله عليه وسلم رأىٰ في بعض دور الأنصار آلة حرث فقال : « ما دخل هـٰذا دار قوم إلا دخلها الذل » رواه البخاري [٢٣٢١] .

وقيل : الصناعة أطيب ؛ لأن الكسب فيها يحصل بكد اليمين ، وروى الخطيب البغدادي في « المتشابه » [١/ ١٢٤] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن من الذنوب ما لا تكفره الصلاة ولا الصوم ولا الحج ولا العمرة » ، قيل : فما يكفرها يا رسول الله؟ قال : « عَرَق الجبين في الحرفة » وفي رواية : « تكفرها الهموم في طلب المعيشة » .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٠٧٢] : « ما أكل أحد طعاماً خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وأن نبي الله داوود كان يأكل من عمل يده » .

. . . .

وفي « تاريخ أصبهان » لأبي نعيم في ترجمة عمرو بن سعيد عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « بعثت ملحمة ومرحمة ، ولم أبعث تاجراً ولا زراعاً ، ألا وإن شرار هـٰذه الأمة التجار والزراعون ، إلا من شح علىٰ دينه » .

وفي « أدب الشاهد » لابن سراقة : (أفضل المكاسب : المأخوذ من الكفار ، ثم الاحتطاب ، ثم التجارة ، وأفضلها البز ، ثم العطر ، ثم باقي التجارات ، ثم الصنائع . اهـ

وقال في « الإحياء » : التجارة محك الرجال ، وبها يمتحن دين الإنسان وورعه ، قال : ويكره بيع الطعام وبيع الأكفان وشراء الحيوان .

وكره ابن سيرين الدلالة والصرف .

وقال القاضي والماوردي : يمنع المحتسب من يكتسب بالكهانة واللهو ، ويؤدب عليه الآخذ والمعطي .

فروع :

يحرم أكل ما يضر البدن كالرمل والزجاج والسم القاتل والطين والطَفل ، ومن هـٰذا تناول الأدوية في غير وقتها ؛ لأنها تزيل الصحة .

ويجوز شرب الدواء الذي فيه قليل سم إذا احتيج إليه وكان الغالب السلامة .

وقال الإمام : لو تصور شخص لا يضره السم . . لم يحرم عليه .

وقال إلكيا : من أكل الطين حتى اصفر لونه وأضر ببدنه . . عصى الله تعالىٰ ، وردت شهادته ، وقد تقدم في أوائل (الربا) حكم أكله ، وقد روى النهي عنه علي وعائشة وأبو هريرة وأنس وغيرهم ، وكلها أحاديث لا أصل لها كما قاله العقيلي .

وقال أحمد : لا أعلم فيه شيئاً يصح ، إلا أنه يضر البدن ، وأطبق الحفاظ علىٰ ذلك حتىٰ ذكرها ابن الجوزي من « الموضوعات » .

ومن أكل شيئاً يضره . . لزمه أن يتقيأه إذا كان دافعاً لضرره أو لشيء منه .

وكل طاهر لا ضرر في أكله يحل إلا جلد ما يؤكل لحمه إذا مات ودبغ . . فإنه

لا يجوز أكله في القديم ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما حرم من الميتة أكلها »[1] وصححه المصنف .

وفي الجديد : يؤكل ؛ لتحقق الضابط المذكور .

وأما جلد ما لا يؤكل إذا دبغ . . فيحرم قولاً واحداً ؛ لأن الدبغ لا يزيد على الذكاة ، والذكاة لاتفيده الحل .

ويستثنىٰ أيضاً : المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط ، واستثنى المحاملي : الماء المستقذر .

والجواب : أن الاستقذار فيه عارض .

قال : (**ويحل جنين وجد ميتاً في بطن مذكاة**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ذكاة الجنين ذكاة أمه »[2] رواه أبو داوود [٢٨٢١] والترمذي [١٤٧٦] وحسنه ، وابن ماجه [٣١٩٩] وابن حبان [٥٨٨٩] وأحمد [٣/٣٩] عن أبي سعيد الخدري ، والحاكم [٤/١١٤] من حديث أبي هريرة وقال : صحيح الإسناد .

وقال الإمام في « الأساليب » والغزالي في « الإحياء » : إنه صح صحة لا يتطرق احتمال إلىٰ متنه ولا ضعف إلىٰ سنده .

وقال أبو حنيفة : لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذبح ، وروى الحديث بالنصب ؛ أي : يذكىٰ كذكاة أمه .

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٢) ، ومسلم (٣٦٣/ ١٠٠) .

(٢) في هامش (د) : (ذكاة الجنين خبر مقدم وذكاة أمه مبتدأ ، والتقدير : ذكاة أم الجنين ذكاة له ، كقول الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا . . . .

ونظائره ، ولأن الخبر ما حصلت به الفائدة ، ولا تحصل إلا بما ذكرناه ، وأما رواية النصب ـ علىٰ تقدير صحتها ـ فتقديرها : ذكاة الجنين حاصلة وقت ذكاة أمه .

وأما قولهم : تقديره كذكاة أمه . . فلا يصح عند النحويين ، بل هو لحن ، وإنما جاء النصب بإسقاطه في مواضع معروفة عند الكوفيين بشرط ليس موجوداً هـٰهنا ، والله أعلم) .

وَمَنْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ مَوْتاً أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً وَوَجَدَ مُحَرَّماً . . لَزِمَهُ أَكْلُهُ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلاَلاً قَرِيباً . . لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ ٱلرَّمَقِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي قَوْلٍ : يَشْبَعُ ، . . . .

واستدل الجويني بأنه لو لم يحل الجنين بذكاة الأم . . لما جازت ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قصاصاً .

وقال مالك : إن أشعر تشترط ذكاته ، وإلا . . فيحل بذكاة الأم .

ولا يخفىٰ أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه ، فلو مات قبل ذكاتها . . كان ميتة لا محالة ؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه .

قال : (**ومن خاف علىٰ نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً ووجد محرماً**) كميتة ودم ولحم خنزير وما في معناه .

قال : (. . **لزمه أكله**) كما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال ، وخوف طول مدة المرض كخوف الموت ، وكذا خوف الضعف عن المشي أو الركوب أو الانقطاع عن الرفقة ، وكذا يحل له الأكل إذا عيل صبره أو أجهده الجوع .

ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل ، بل تكفي غلبة الظن .

ولا خلاف أنه لا يجب الوصول إلى الإشراف على الموت ؛ فإن الأكل حينئذ لا ينفع ، لـٰكن يستثنى العاصي بسفره ، فليس له الأكل حتىٰ يتوب .

ثم الذي يأكله المضطر الظاهر أنه حلال ، لـٰكن قال العبادي : لو حلف لا يأكل حراماً فأكل ميتة وهو مضطر . . حنث ؛ لأنه حرام ولـٰكن رخص فيه الشارع ، ولعل هـٰذا منه بناء علىٰ أن الأعيان توصف بالحل والحرمة .

قال : (**وقيل : يجوز**) ولا يجب ؛ لأنه قد يريد التورع عن الحرام لتردده في الانتهاء إلىٰ حد الضرورة ، كالمصول عليه يتردد في القدر الدافع للصائل فيتورع .

قال : (**فإن توقع حلالاً قريباً . . لم يجز غير سد الرمق**) ؛ لاندفاع الضرورة به .

و(الرمق) : بقية الروح ، وقيل : القوة ، فـ(سد الرمق) علىٰ هـٰذا بالشين المعجمة ، نبه عليه الشيخ محب الدين الطبري ، وصوبه في « المهمات » .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يتوقع حلالاً قريباً (. . **ففي قول : يشبع**) ؛ لأنه

وَٱلْأَظْهَرُ : سَدُّ ٱلرَّمَقِ ، إِلاَّ أَنْ يَخَافُ تَلَفاً إِنْ ٱقْتَصَرَ . وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ ، . . .

طعام جاز منه ما يسد الرمق فجاز الشبع كالمذكىٰ ، والاضطرار علة لابتداء الأكل دون استدامته ، كما أن فقد طول الحرة علة لابتداء نكاح الأمة دون استدامته .

وعلىٰ هـٰذا : ليس المراد بالشبع أن يمتلىء حتىٰ لا يبقىٰ للطعام مساغ ؛ فإنه حرام قطعاً ، وإنما المراد أن يأكل حتىٰ يكسر سورة الجوع بحيث لا ينطلق عليه اسم جائع .

وعلىٰ هـٰذا : لو وجد لقمة حلالاً بعد سد الرمق حرمت الميتة حتىٰ يأكل تلك اللقمة ، فإذا أكلها . . فله بعد ذلك إتمام الشبع على الأصح ؛ لأنه إذا لم يشبع . . لم يقو على السير ، ويحتاج إلىٰ ملازمة الحرام والعود إليه مرة بعد أخرىٰ .

قال : (**والأظهر : سد الرمق**) ؛ لأنه بعده غير مضطر فزال الحكم بزوال علته .

وفي قول ثالث : إذا كان قريباً من العمران . . اقتصر علىٰ سد الرمق ، وإلا . . شبع ؛ ليقوىٰ علىٰ قطع المسافة .

وقال الإمام والغزالي : إن كان ببادية ويخاف إن لم يشبع لم يقطعهما ويهلك . . وجب القطع بالشبع ، وإن كان ببلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة . . اقتصر علىٰ سد الرمق ، وإن احتمل واحتمل . . فهو موضع الخلاف .

وقال المصنف : هـٰذا التفصيل هو الراجح ، والأصح من الخلاف الاقتصار علىٰ سد الرمق .

قال : (**إلا أن يخاف تلفاً إن اقتصر**) أي : علىٰ سد الرمق ، فيجب أن يشبع محافظة علىٰ إبقاء الروح .

فرع :

يجوز التزود من الميتة إن لم يرج الوصول إلى الحلال ، وإن رجاه . . ففي « التهذيب » وغيره : يحرم ، وصحح المصنف جوازه ، بل قال القفال : من حمل الميتة من غير ضرورة . . لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة .

قال : (**وله أكل آدمي ميت**) ؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمته ، وقيل :

لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم : « كسر عظام الميت ككسره حياً » رواه أبو داوود [٣١٩٩] وابن ماجه [١٦١٦] من حديث عائشة وصححه ابن حبان [٣١٦٧] .

وأجاب الأول بأنه محمول علىٰ غير حالة الضرورة

ويستثنىٰ ما إذا كان الميت مسلماً والمضطر ذمياً . . فالأصح : المنع ؛ لكمال شرف الإسلام ، ومن باب أولىٰ إذا كان الميت نبياً ؛ فإن إبراهيم المروروذي قال : لا يجوز .

وأفهم كلام المصنف : أنه ليس له قتل الحي ثم أكله ؛ لأنه معصوم ، لـٰكن إطلاقه الأكل يقتضي مجيء التفصيل السابق .

وقال الماوردي : إنما يأكل منه سد الرمق قطعاً حفظاً للحرمتين ، ولا يجوز طبخه ولا شيه إن أمكن أكله نيئاً ، بخلاف سائر الميتات .

وإن وجد ميتة آدمي وميتة غيره . . أكل الميتة ولو كانت خنزيراً كما جزم به في « الروضة » تبعاً لـ« الشرح » ، وحكى القاضي حسين وجهين في حل ميتة الآدمي في هـٰذه الحالة .

وإن وجد المحرم صيداً ولحم آدمي . . أكل الصيد .

قال : (**وقتل مرتد وحربي**) ؛ لأنهما ليسا معصومين ؛ وإنما يعتبر إذن الإمام في غير محل الضرورة أدباً[1] ، وكذلك الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة على الأصح فيهن .

وله قتل من عليه قصاص وأكله وإن لم يحضره السلطان .

قال : (**لا ذمي ومستأمن وصبي حربي**) ؛ لحرمة قتلهم ، ولهـٰذا لا يجوز للوالد قتل ولده للأكل ولا للسيد قتل عبده ؛ لأنه تلزمه الكفارة بقتله .

قال ابن الرفعة : هـٰذا في العبد المسلم ، أما الذمي . . فيشبه أن يكون كالحربي .

---

(١) في هامش (ت) : (في قتل المرتد ومن في معناه ، وأما الحربي . . فلا يشترط في قتله إذن الإمام) .

قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : حِلُّ قَتْلِ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَرْأَةِ ٱلْحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ . . أَكَلَ وَغَرِمَ ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ . . لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ ، . . . .

قال : (**قلت : الأصح : حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل والله أعلم**) ؛ لأنهما ليسا بمعصومين ، ولأن منع قتلهم لم يكن لحرمة أزواجهم ، بل لصيانة ناموس الولاية وحفظ توقع المالية ، ولهـٰذا : لا كفارة بقتلهم .

قال : (**ولو وجد طعام غائب**) أي : ولم يجد غيره (. . **أكل وغرم**) ؛ لأنه قادر علىٰ أكل الطاهر بعوض مثله ، وسواء قدر على البدل أو كان عاجزاً عنه ؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان ، وقيل : لا غرم .

وأغرب الزنجاني في « الترغيب » فقال : وإن لم يكن حاضراً . . ينادي ثلاثاً وله أكله ؛ لما روىٰ أبو داوود [٢٦١٢] عن الحسن عن سمرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتىٰ أحدكم علىٰ ماشية ، فإن كان فيها صاحبها . . فليستأذنه ، فإن أذن له . . فليحلب وليشرب ، وإن لم يكن فيها . . فليصوت ثلاثاً ، فإن أجاب . . فليستأذنه ، فإن أذن له ، وإلا . . فليحلب وليشرب ولا يحمل » .

ولو كان الطعام لصبي أو مجنون ووليه غائب . . فكذلك ، وإن كان حاضراً . . فهو في مالهما كالكامل في ماله ، وهـٰذه من الصور التي يجوز فيها بيع ماله نسيئة ، ومن المعسر بلا رهن للضرورة ، وفي القدر المأكول وفي وجوب الأكل ما سبق من الخلاف(١) .

قال : (**أو حاضر مضطر . . لم يلزمه بذله إن لم يفضل عنه**) ؛ إبقاء لمهجته ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ابدأ بنفسك »(٢) ، اللهم إلا أن يكون غير المالك نبياً . . فإنه يجب على المالك بذله له .

---

(١) في هامش (ت) و(د) : (كذا وقع في « الشرح » و« الروضة » ، واعترضه في « المهمات » بما حاصله : أنه يبيعه بثمن حال ، ولا يطالبه وهو معسر ، وسيأتي بعد صفحة من كلام الشارح التنبيه علىٰ ذلك) .

(٢) أخرجه مسلم (٩٩٧/٤١) ، والنسائي (٥/٦٩) ، وابن حبان (٣٣٣٩) ، وغيرهم .

وهـٰذه مسألة علمية[1] ، وصورها بعضهم في زمن عيسىٰ عليه السلام أو الخضر علىٰ القول بحياته .

قال الشيخ عز الدين : ولو وجد مضطرين ومعه ما يكفي أحدهما ، فإن تساويا في الضرورة والقرابة والصلاح . . احتمل أن يتخير بينهما وأن يقسمه عليهما ، فإن كان أحدهما أولىٰ مثل الوالد والقريب أو ولياً لله تعالىٰ أو إماماً مقسطاً . . قدم الفاضل على المفضول ، قال : فإن تساويا ومعه رغيف لو أطعمه لأحدهما عاش يوماً وإن قسمه بينهما عاشا نصف يوم . . دفعه إليهما ولا يجوز التخصيص .

قال : (**فإن آثر مسلماً . . جاز**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ .

وكلامه يفهم عدم الاستحباب ، والمذهب : أنه مستحب .

قال حذيفة العدوي : طلبت يوم اليرموك ابن عم لي في الجرحىٰ ومعي شيء من الماء ، فوجدته فقلت : أسقيك؟ فأشار برأسه أن نعم ، فسمع رجلاً يتأوه فأشار إلي أن انطلق إليه ، فجئته فإذا هو هشام بن العاصي ، فقلت : أتشرب؟ قال : نعم ، فإذا آخر يقول : آه فأشار هشام أن انطلق إليه ، فجئته فإذا هو قد مات ، فرجعت إلىٰ هشام فإذا هو قد مات ، فرجعت إلى ابن عمي فإذا هو قد مات ، فعجبت من إيثارهم رحمهم الله .

واحترز بـ(المسلم) عن الكافر ؛ فلا يجوز إيثاره وإن كان ذمياً ، وكذلك البهيمة .

فرع :

في « فتاوى القاضي حسين » : لو كان بيد المضطر ميتة . . لم يكن أحق بها من مضطر آخر ؛ لأن اليد لا تثبت عليها لذي اليد ، وكذلك لو قال : له علي شيء ، وفسره بالميتة . . لم يقبل . اهـ

---

(١) في هامش (ز) : (نسخة : عدمية) .

أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ . . لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ مَنَعَ . . فَلَهُ قَهْرُهُ وَإِنْ قَتَلَهُ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ ، وَإِلاَّ . . فَبِنَسِيئَةٍ ، . . . .

وفيما قاله نظر ، والظاهر : الجزم باختصاصه بقدر الضرورة منها كسائر المباحات ؛ لحديث : « من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه . . فهو أحق به »(١) .

قال : (**أو غير مضطر . . لزمه إطعام مضطر مسلم أو ذمي**) ، وكذلك المستأمن والبهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً لغير صاحب الطعام دون الحربي والمرتد والكلب العقور ، وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال في الأصح .

ولو كان للإنسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة . . لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب ، وله أن يأكل من لحمها ؛ لأنها ذبحت للأكل .

قال : (**فإن منع . . فله قهره**) ، وكذلك لو بذله بأكثر من ثمن المثل .

قال : (**وإن قتله**) ويكون بذلك مهدراً ؛ لأنه صال عليه بمنع الطعام .

فإن قتل المالك المضطر في الدفع . . لزمه القصاص ، وإن منعه فمات جوعاً . . لم يضمنه ، وفيه احتمال للماوردي ، وفيما على المالك بذله وما للمضطر أخذه من سد الرمق والشبع ما تقدم من الخلاف في الميتة .

قال : (**وإنما يلزمه بعوض ناجز إن حضر ، وإلا . . فبنسيئة**) فلا يلزمه البذل مجاناً على الأصح(٢) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٠٦٦) ، والبيهقي (١٠/ ١٣٩) ، والطبراني في « الكبير » (١/ ٢٨٠) ، وغيرهم .

(٢) في هامش (ت) و(د) : (فرع :
إذا كان العوض قدر ثمن المثل . . فذاك ، وإن كان أكثر والتزمه . . فأوجه :
أقيسها ـ وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب ـ : أنه يلزمه المسمىٰ ؛ لأنه التزمه بعقد لازم .
والثاني : لايلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان ؛ لأنه كالمكره ، وهـٰذا صححه الروياني والفارقي .
والثالث ـ وهو اختيار صاحب « الحاوي » ـ : إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره . . لزمته ، وإلا . . فلا . =

« لا ضرر ولا ضرار في الإسلام »(١) .

واعترض في « المهمات » علىٰ بيعه نسيئة وقال : الصواب : أنه يبيعه بثمن حال ، غير أنه لا يطالب وهو معسر كما تقدم في بيع الولي مال الطفل للمضطر .

وفي وجه : يجب بذله مجاناً ، كمن خلص مشرفاً على الوقوع في ماء أو نار . . فإنه لا أجرة له .

كل هـٰذا إذا كان المضطر قادراً على الثمن ولم يؤد تشاغله به إلىٰ تلفه ، فإن أدىٰ إلى التلف . . وجب الإطعام مجاناً على الأصح .

قال : (**فلو أطعمه ولم يذكر عوضاً . . فالأصح : لا عوض**) حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام ، لا سيما في حق المضطر .

والثاني : يلزمه ؛ لتخليصه من الهلاك ، فيرجع بالبدل كالعفو عن القود ، كذا في « الرافعي » هنا .

والصحيح في (الجنايات) : أنه إذا عفا مستحق القصاص ولم يذكر مالاً . . لا شيء له .

ويشكل على الصحيح : أن في « الشرح » و« الروضة » بعد هـٰذا : أنه لو أوجر

= قال الأصحاب : وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ؛ ليكون الواجب القيمة قطعاً ، وفرض صاحب « الشامل » محل الخلاف فيما إذا لم يمكنه مخادعته وجهل بلزوم القيمة عند المخادعة .

قال الإمام : والشراء بالثمن الغالي للضرورة هل يجعله مكرهاً حتىٰ لا يصح الشراء؟ وجهان : أقيسهما : صحة البيع ، قال : وكذا الصادر من جهة السلطان الظالم إذا باع ماله للضرورة ولدفع الأذى الذي يناله .

والأصح : صحة البيع ؛ لأنه لا إكراه على البيع ، ومقصود الظالم تحصيل المال من أي جهة كان ، وبهـٰذا قطع الشيخ إبراهيم المروروذي ، واحتج به لوجه لزوم المسمىٰ في مسألة المضطر) .

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٨) ، ومالك (٢/ ٧٤٥) ، وابن ماجه (٢٣٤٠) ، وغيرهم .

المالك طعامه المضطر قهراً . . استحق قيمته في أحسن الوجهين ، وهو نظير مسألة الغسال إذا لم يشترط له أجراً .

ولو قال المالك : أطعمته بعوض ، وقال المضطر : بلا عوض . . صدق المالك على الأصح .

قال : (**ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره ، أو محرم ميتة وصيداً . . فالمذهب : أكلها**) أما الأولىٰ . . فلأن إباحة الميتة للمضطر بالنص وإباحة مال الغير بالاجتهاد ، ولأن حق الله تعالىٰ أوسع .

والثاني : يأكل طعام الغير ويضمن بدله ؛ لأنه قادر علىٰ أكل الطعام الطاهر بعوض فوجب عليه أكله .

والثالث : يتخير بينهما ، والخلاف أوجه ، وقيل : أقوال .

فإن كان المالك حاضراً فبذله مجاناً أو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه أو رضي بذمته . . لزمه القبول .

وإن لم يبعه إلا بزيادة كثيرة . . لم يلزمه شراؤه على المذهب ، لـٰكن يستحب .

وإذا لم يلزمه الشراء . . فهو كما لو لم يبذله أصلاً ، وإذا لم يبذله . . لا يقاتله عليه المضطر إن خاف المقاتلة علىٰ نفسه أو خاف إهلاك المالك في المقاتلة ، بل يأكل الميتة .

وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه . . فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائباً .

وقال البغوي : يشتريه بالغالي ولا يأكل الميتة ، ثم يأتي الخلاف في لزوم المسمىٰ أو ثمن المثل .

وأما المسألة الثانية ـ وهي إذا اضطر محرم أو حلال في الحرم ووجد صيداً حراماً وميتة ـ ففيها أيضاً ثلاثة أقوال :

أصحها : يأكل الميتة ؛ لأن في الصيد تحريم ذبحه وتحريم أكله ، وفي الميتة تحريم واحد ، وما خف تحريمه أولىٰ .

. . . .

والثاني : يأكل الصيد ؛ لأن تحريمه أخف ، إذ يختص ببعض الناس في حالة الاختيار دون بعض ، بخلاف الميتة ؛ فإنها حرام على الكافة .

والثالث : يتخير .

فروع :

إذا لم يجد المضطر المحرم إلا الصيد . . ذبحه وأكله وافتدىٰ ، وإن وجد صيداً وطعام الغير . . فثلاثة أوجه :

أحدها : يتعين الصيد .

والثاني : طعام الغير .

والثالث : يتخير .

هـٰذا مع غيبة المالك ، فإن حضر ومنعه . . تعين الصيد ، وإن بذله . . تعين الطعام .

ولو وجد ميتة وصيداً وطعام الغير . . فالأصح : تتعين الميتة ، وقيل : طعام الغير ، وقيل : الصيد ، وقيل : يتخير بين الثلاثة ، وقيل . . بين الميتة وطعام الغير ، وقيل : بين الميتة والصيد ، وقيل : بين الصيد وطعام الغير ويترك الميتة .

ولو وجد ميتتين إحداهما من جنس ما يؤكل كالشاة والأخرىٰ مما لا يؤكل كالذئب فهل يتخير أو يأكل مما يأكل جنسه؟ وجهان يجريان فيما إذا كانت إحداهما طاهرة في الحياة كالحمار والأخرىٰ نجسة كالكلب ، والأصح : الأول في الأولىٰ ، وفي الثانية يتعين الطاهر .

وفي « تعليق البغوي » : أن المضطر يجب عليه السؤال والإخبار بحاله حتىٰ يضجر عن السؤال .

ولو عم الحرام الأرض بحيث لم يبق حلال . . جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو الحاجة إليه ، قال الإمام : ولا ينبسط فيه كما ينبسط في الحلال ، بل يقتصر علىٰ ما تمس حاجته إليه دون أكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات .

وَٱلْأَصَحُّ : تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ . قُلْتُ : ٱلْأَصَحُّ : جَوَازُهُ ، وَشَرْطُهُ : فُقْدَانُ ٱلْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا ، . . . .

قال الشيخ عز الدين : وصورة ذلك : أن يكون المستحقون بحيث يتوقع معرفتهم في المستقبل ، فلو أيسنا منه . . لم تتصور هـٰذه المسألة ؛ لأن المال حينئذ يكون للمصالح العامة .

ولو اضطرت امرأة إلى الطعام وامتنع المالك من بذله إلا بوطئها . . قال الشيخ محب الدين الطبري : لم أر فيه نقلاً ، والذي ظهر لي أنه لا يجوز لها تمكينه ، وصوبه المتأخرون ، وخالف إباحة الميتة ؛ فإن الاضطرار فيها إلىٰ نفس المحرم ، وهنا الاضطرار ليس إلىٰ نفس المحرم ، وإنما جعل المحرم وسيلة إليه ، وقد لا تندفع به الضرورة ؛ لأنه قد يصر على المنع بعد وطئها ، وهـٰذه تقدمت الإشارة إليها في (باب حد الزنا) .

والمنصوص : أنه لا يجوز للإنسان أكل الترياق المعجون بلحوم الحيات إلا في حالة الضرورة بحيث يجوز له أكل الميتة[1] .

قال : (**والأصح : تحريم قطع بعضه لأكله**) ؛ لأنه قد يهلك بذلك ، ولأنه كقطعة من غيره .

والثاني : لا ؛ لأنه إتلاف بعض لاستبقاء الجميع فأشبه قطع اليد بسبب الأَكِلَة .

قال الرافعي : ويشبه أن يكون هـٰذا أظهر ، وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره ، فلذلك قال المصنف :

(**قلت : الأصح : جوازه ، وشرطه**) أي : شرط قطع بعضه لأكله (**فقدان الميتة ونحوها**)، فإن وجد شيئاً يأكله . . حرم قطعاً، وهـٰذا الشرط صرح به في «الشرحين».

---

(١) في هامش (د) : (من « شرح المهذب » [٩/ ٤٠] : [قال الماوردي] : فإن جوزنا الأكل من الآدمي الميت . . فلا يجوز أن يأكل منه إلا ما يسد الرمق بلا خلاف ؛ حفظاً للحرمتين ، قال : وليس له طبخه وشيّه ، بل يأكله نيئاً ؛ لأن الضرورة تندفع بذلك ، وفي طبخه هتك لحرمته فلا يجوز الإقدام عليه ، بخلاف سائر الميتات ؛ فإن للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة .

ولو كان المضطر ذمياً ووجد مسلماً ميتاً . . ففي حل أكله له وجهان حكاهما البغوي ، ولم يرجح واحداً منهما ، والقياس : تحريمه ؛ لكمال شرف الإسلام) .

[وَأَنْ يَكُونَ ٱلْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ] ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ .

[قال : (**وأن يكون الخوف في قطعه أقل**)][(١)] .

قال : (**ويحرم قطعه لغيره ومن معصوم والله أعلم**) ؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لإصلاح الكل .

تتمة :

من مر ببستان إنسان أو زرعه . . لم يجز أن يأكل منه بغير إذنه إلا أن يكون مضطراً كما تقدمت الإشارة إليه قريباً ، وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم سائر الثمار إن كانت داخل الجدار ، وكذلك إذا كانت خارجه إلا أن تجري عادتهم بإباحتها ، فإن جرت بذلك . . فالأصح : الإباحة .

ويجوز أن يأكل طعام قريبه بغير إذنه إذا غلب علىٰ ظنه أنه لا يكره ذلك ، ويختلف ذلك بالأشخاص والأحوال والأزمان ، فإن شك . . فحرام بلا خلاف .

* * *

---

(١) ما بين معقوفين من قول الإمام النووي رحمه الله ، ولم يتعرض له الدميري رحمه الله بتاتاً .
وإتماماً للفائدة نذكر هنا شرح الخطيب الشربيني رحمه الله في « مغني المحتاج » (٤١٦/٤) : (و) الأمر الثاني (**أن يكون الخوف في قطعه أقل**) من الخوف في ترك الأكل ، فإن كان مثله أو أكثر . . حرم جزماً .
فإن قيل : قد تقدم في قطع السلعة الجواز عند تساوي الخطرين : فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب : بأن السلعة لحم زائد على البدن ، وفي قطعها إزالة الشين وتوقع الشفاء ودوام البقاء ، فهو من باب المداواة ، بخلاف هـٰذا فإن فيه إفساداً وتغييراً لبنيته ، وليس من باب المداواة .
ولهـٰذا قيد البلقيني محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الإضرار ، فإن كان كالسلعة واليد المتأكلة حيث جاز قطعها . . فيجوز ذلك في حال الإضرار قطعاً .

خاتمة

يكره أن يأكل فوق شبعه ، واختار الشيخ عز الدين والشيخ تحريمه ؛ لإضرار البدن وإضاعة المال ، سواء كان ذلك بقلاً أو مشروباً أو غير ذلك .

وفي « فتاوىٰ قاضي خان » : أن المرأة إذا أكلت الفتيت للسمن . . يجوز إن لم يكن زائداً على الشبع .

وروى الحاكم [٤/ ٣١١] وابن عدي [٧/ ٧٤] عن أبي جحيفة أنه قال : أكلت ثريدة بلحم وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أتجشىء فقال : « اكفف عنا جشاءك يا أبا جحيفة ؛ فإن أكثر الناس شبعاً في الدنيا أطولهم جوعاً يوم القيامة » ، قال : فما أكل أبو جحيفة ملىء بطنه حتىٰ فارق الدنيا ، كان إذا تعشىٰ لا يتغدىٰ ، وإذا تغدىٰ لا يتعشىٰ .

ويكره أن يعيب الطعام ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما عاب طعاماً قط ، إن أعجبه . . أكله ، وإلا . . تركه[1] .

قال الحليمي : هـٰذا في غير المصنوع للآدمي ، أما المصنوع إذا عاب صناعته . . فلا كراهة ، وإنما كره عيب الطعام لأنه نعمة الله ، وعيب النعمة مخالف للشكر ، فمن أكل من نعمة الله . . شكره ؛ إذ مكنه منه وأوصل منفعته إليه .

وإذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلماً . . لم تجب عليه ضيافته ، والأحاديث الواردة في ذلك محمولة على الاستحباب .

وعن أحمد والليث : أنها واجبة .

ويكره أن يشرب من فم القربة ، ويسن أن يحمد الله في آخره وفي آخر الأكل .

ويستحب أن يأكل اللقمة الساقطة ، وأن يلعق أصابعه ، ويلعق القصعة ؛ لما روى

(١) البخاري (٣٥٦٣) ، ومسلم (٢٠٦٤) .

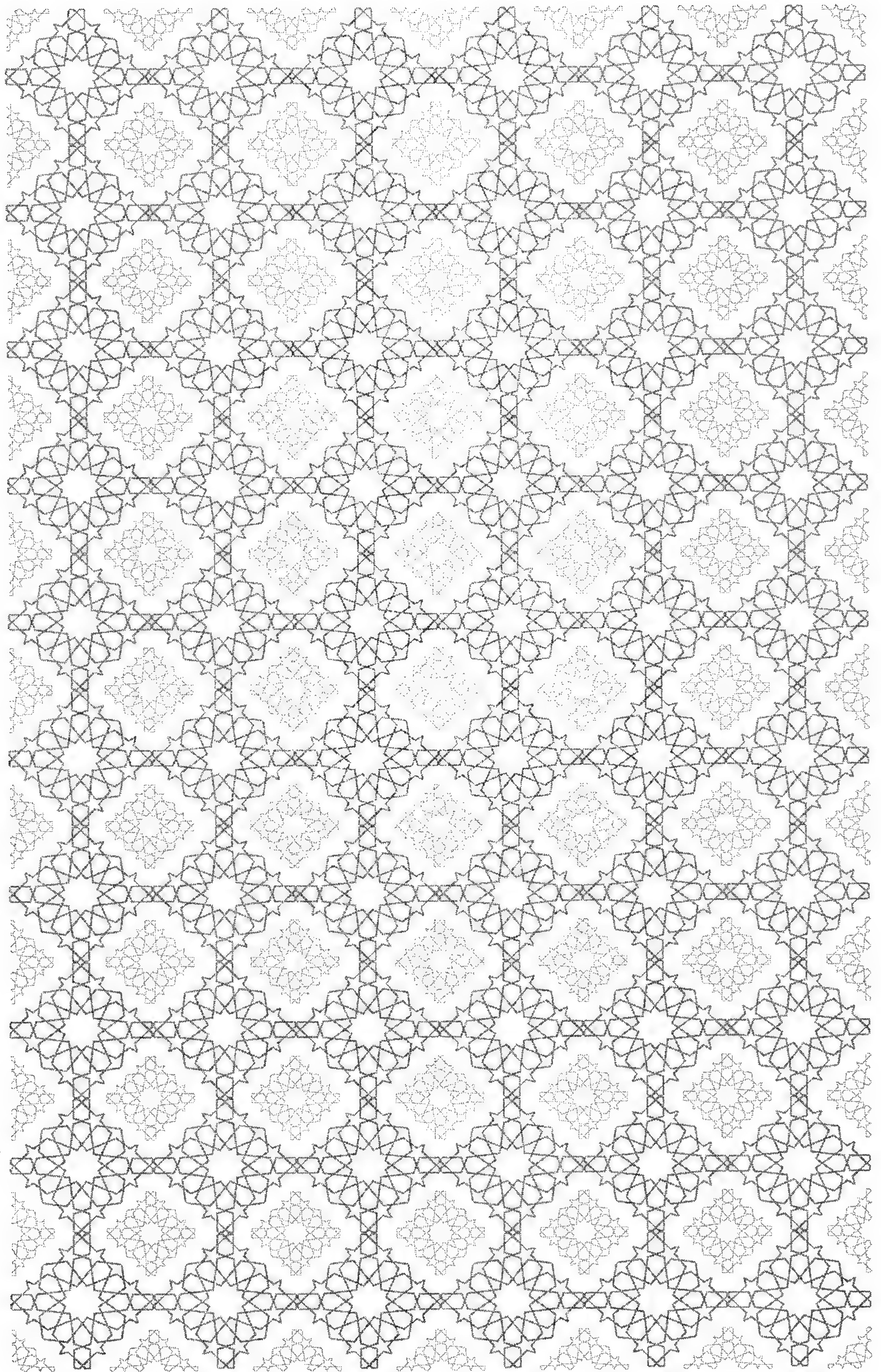
. . . .

الترمذي [١٨٠٤] وابن ماجه [٣٢٧١] عن نبيشة الأسلمي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل في قصعة ثم لحسها . . استغفرت له القصعة » .

وروى البزار أنها تقول : (اللهم ؛ أجره من النار كما أجارني من لعق الشيطان) .

* * *

كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ



كِتَابُ ٱلْمُسَابَقَةِ وَٱلْمُنَاضَلَةِ

كتاب المسابقة والمناضلة

هـٰذا الباب لم يسبق الشافعي أحد إلىٰ تصنيفه .

و(المسابقة) : مفاعلة من السبق بسكون الباء ، وهو يطلق على الاستباق بالخيل وبالسهام ، وقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾ ، قيل : معناه : ننتضل بالسهام ، وقيل : نجري على الأقدام .

و(النضال والمناضلة) : المغالبة في رمي السهام علىٰ وجه مخصوص ، قال الشاعر [من الطويل] :

ألا رب يـــوم لـــو رمتنـــي رميتهـــا ولٰكـــن عهـــدي بـــالنضـــال قـــريـــب

يقال : ناضل زيد عمراً ؛ أي : راماه .

والأصل في جوازهما قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ الآية .

وفي « صحيح مسلم » [١٩١٧] عن عقبة بن عامر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا إن القوة الرمي ثلاثاً » .

وفي « الصحيحين » [خ ٤٢١ـ م ١٨٧٠] وغيرهما : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أجرىٰ ما ضمر من الخيل من الحفياء إلىٰ ثنية الوداع ، وأجرىٰ ما لم يضمر من الثنية إلىٰ مسجد بني زريق) .

وكانت العضباء[1] ناقته صلى الله عليه وسلم لا تسبق ، فجاء أعرابي علىٰ قعود فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إن حقاً على الله أن

(١) في هامش (د) : (لقب لناقته صلى الله عليه وسلم ، ولم تكن عضباء ، والعضباء : المشقوقة الأذن) .

لا يرفع شيئاً من هـٰذه الدنيا إلا وضعه » رواه البخاري [٢٨٧٢] عن أنس بن مالك ، وكان ذلك في السنة السادسة من الهجرة .

ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي أن يتركه ؛ لما رویٰ مسلم [١٩١٩] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من تعلم الرمي ثم تركه . . فليس منا أو فقد عصىٰ » وفي رواية للحاكم [٢/٩٥] : « فهي نعمة كفرها » .

قال : (**هما سنة**)[١] يعني : الفروسية والرماية أدبان مستحبان ؛ للحاجة إليهما في الجهاد ، وهـٰذا إذا قصد ذلك ، فإن قصد بهما قطع الطريق . . عصىٰ ، وإن قصد غيرهما . . فمباحان ؛ لأن الأعمال بالنيات ، وما ذكره الشيخان من كونهما سنة . . فيه نظر ، بل ينبغي أن يكونا من فروض الكفايات ؛ لأنهما وسيلة إلى الجهاد ، ومقدمة الواجب واجبة ، وظاهر كلامهم تساويهما في الطلب .

وينبغي أن تكون المناضلة آكد ؛ لأن السهم ينفع في السعة والضيق ، بخلاف الفرس العتيق .

وعبارته تشمل النساء ، وليس بمراد ؛ لأن الصيمري صرح بمنعه ذلك لهن ، ويلتحق بهن كل من له عذر يمنعه من الرمي أو الركوب .

قال : (**ويحل أخذ عوض عليهما**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « رهان الخيل طِلق » بكسر الطاء ، أي : حلال ، رواه أبو نعيم في « معرفة الصحابة » من رواية رفاعة بن رافع .

وروى البيهقي [١٠/٢١] عن أنس بن مالك وابن عمر أنه قيل لهما : أكنتم تراهنون

---

(١) في هامش (د) : (رویٰ عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ارموا واركبوا ، ولأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا ، وليس من اللهو إلا ثلاثة : ملاعبة الرجل أهله ، وتأديبه فرسه ، ورميه بقوسه ، ومن علمه الله الرمي فتركه رغبة عنه . . فنعمة كفرها ، وإن الله تعالىٰ يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صانعه المحتسب فيه الخير ، والرامي ، ومنبله » [ك٢/٩٥] .

النابل : صاحب النبل ، **النبَّال** : صانعه .

[قوله : «ليس من اللهو إلا ثلاثة» قال الخطابي : يريد ليس المباح من اللهو إلا ثلاثة]) .

وَتَصِحُّ ٱلْمُنَاضَلَةُ عَلَى ٱلسِّهَامِ ، وَكَذَا مَزَارِيقُ وَرِمَاحٌ وَرَمْيٌ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي ٱلْحَرْبِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، ....

علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالا : نعم ، راهن رسول الله صلى الله عليه وسلم علىٰ فرس له ، فجاءت سابقة فهش لذلك وأعجبه .

والرهن لا يكون إلا بعوض ، ولأن فيه حثاً على الاستعداد للجهاد .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل » رواه الشافعي [٣٤٩/١] والأربعة[١] ، وصححه ابن حبان [٤٦٨٩] .

قال الرافعي : والأثبت في الروايات : السبَق ـ بفتح الباء ـ وهو : المال الذي يأخذه السابق[٢] ، ويروىٰ : السبْق ، بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق .

وعن أبي حنيفة : لا يجوز شرط المال فيهما ، ورآه قماراً .

وقوله في الحديث : (أو نصل) يشمل نصل السيف والسكين والرمح والمزاريق والسهام ، ويصح علىٰ جميع أنواع القسي ، حتىٰ على الرمي بالمسلات والإبر .

قال : (**وتصح المناضلة على السهام**) سواء فيها العربية وهي النبل والعجمية وهي النشاب ؛ لعموم ما تقدم .

قال : (**وكذا مزاريق ورماح ورمي بأحجار ومنجنيق ، وكل نافع في الحرب على المذهب**) ؛ لأنها كالسهام ، بل بعضها أنكىٰ .

و(المزاريق) : الرماح الصغار ، وذكره الرماح بعده من ذكر العام بعد الخاص .

---

(١) أبو داوود (٢٥٦٧) ، والترمذي (١٧٠٠) ، والنسائي (٦/ ٢٢٦) ، وابن ماجه (٢٨٧٨) .

(٢) في هامش (د) : (« تهذيب الأسماء واللغات » [١٤٥/٣] : قال الإمام أبو سليمان الخطابي في « معالم السنن » : السبَق بفتح الباء : ما يجعل للسابق علىٰ سبقه من جُعل ونوال ، وأما السبْق بسكون الباء . . فهو مصدر سبقت الرجل أسبقه سبقاً ، قال : والرواية الصحيحة في هـٰذا الحديث « السبَق » مفتوحة الباء ، يريد أن العطاء والجعل لا يجعل إلا في سباق الخيل والإبل وما في معناهما من النضال وهو الرمي ، هـٰكذا قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله : إن الرواية الصحيحة فيه فتح الباء) .

لاَ عَلَىٰ كُرَةِ صَوْلَجَانٍ ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتِمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَىٰ رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ ، . . . .

ووجه مقابله : قلة ما يرمىٰ بها في الحروب .

وأما الرمي بالأحجار واليد والمقلاع والمنجنيق . . فقال الماوردي : هي كالسهام قطعاً ، وحكىٰ غيره فيها وجهين ، أما مراماتها . . فهي الشلاق وسيأتي .

وقوله : (كل نافع في الحرب) يدخل فيه التردد بالسيوف والرماح ، والأصح : جواز المسابقة عليها ، لـٰكن كان ينبغي له أن يعبر فيها بالأصح .

قال : (**لا علىٰ كرة صولجان ، وبندق وسباحة وشطرنج وخاتم ، ووقوف علىٰ رجل ، ومعرفة ما بيده**) أي : من فرد وزوج ؛ لأن هـٰذه السبعة لا ينتفع بها في الحرب .

ووقع في « الشرح » و« الروضة » التمثيل بالبندق والجلاهق ، وهو بضم الجيم : البندق الطين[1] الذي يرمىٰ به ، واحدته : جلاهقة ، وقد تقدم في (باب الوصية) .

و(الكرة) بضم الكاف وتخفيف الراء ، وجمعها كرىً ، وحكىٰ أبو حنيفة الدينوري في « كتاب النبات » : أكرة بالهمزة في أوله ، قال ابن سيده : وأحسبه غلطاً منه .

و(الصولجان) عصاً محنية الرأس ، فارسي معرب ، والجمع : الصوالجة ، والهاء للعجمة ، وكذلك كل كلمة فيها صاد وجيم ؛ لأنهما لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب ، ومن هنا يؤخذ جواز اللعب بالخاتم ، وبه صرح الصيمري .

والمراد بـ(السباحة) أن تكون علىٰ عوض ، وفيه وجه ، وأما بلا عوض . . فيجوز قطعاً ، وأما الغطس فيه[2] . . فقال المرورذي[3] : إن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب . . فكالسباحة ، وإلا . . امتنع .

---

(١) كذا في النسخ ، ولعل الصواب : (البندق والطين) .

(٢) في هامش (ص) : (أي : في الماء) .

(٣) في هامش (ز) : (نسخة : الماوردي) .

وَتَصِحُّ ٱلْمُسَابَقَةُ عَلَىٰ خَيْلٍ ، وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، ....

والأصح : لا يجوز عقدها علىٰ إشالة الحجر ونحوه باليد ، وتسميه العامة العلاج ، وجوزه المروروذي ، ولا تجوز على المراماة بالأحجار ، وتسميه الفقهاء المداحاة ، والعوام الشلاق وهو حرام مطلقاً ، وهو غير الرمي بالأحجار المذكور في الكتاب .

والظاهر أن اللكام لا يجوز ، وأما الثِّقاف . . فلا نقل فيه ، والأشبه جوازه ؛ لأنه ينفع في حال المسابقة ، وقد يمنع خشية فساد بعض الأعضاء .

قال : (**وتصح المسابقة علىٰ خيل**) ؛ للحديث السابق ، ولأنها التي يقاتل عليها غالباً ، والمصنف هنا أطلقها ، ونقل في زوائد « الروضة » عن الدارمي : أن الذي تجوز عليه المسابقة من الخيل قيل : ما يسهم له وهو الجذع أو الثني ، وقيل : وإن كان صغيراً .

تنبيه :

لم يتعرض للإبل هنا ولا في « المحرر » ، وكأنهما أهملاها ؛ لوضوح حكمها ، والعجب أنهما قالا بعد ذلك : وسبق إبل بكتف .

وهي كالخيل بلا خلاف ، ويدل له ما تقدم من المسابقة بناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والعرب تقاتل عليها أشد قتال ، وإنما لم يسهم لها من الغنيمة لأن السهم منوط بزيادة المنفعة ، وسرعة الانعطاف في الخيل وأقدامها لا توجد في الإبل ، والقصد هنا ما فيه غنىً في القتال والإبل كذلك .

قال : (**وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر**) ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « إلا في خف أو حافر » ، ولأن الأصح عند الأصوليين : أن الصورة النادرة تدخل في العموم .

والثاني : لا ؛ لعدم صلاحيتها للكر والفر .

وقيل : بالمنع قطعاً ، وقيل : بالجواز قطعاً ، فلذلك عبر في « الروضة » بالمذهب .

وسكت عن البقر ؛ لأن المذهب عدم جواز المسابقة عليها .

ولا تجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش بلا خلاف ؛ لأن ذلك سفه ، ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم .

قال : (**لا طير وصراع [في الأصح]**) ؛ لعدم نفعهما في الحرب ، وأما ما رواه أبو البختري وهب بن وهب : (لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر أو جناح) . . فمن وضعه لما رأىٰ هارون الرشيد مولعاً بحب الحمام .

قال الخطيب أبو بكر في « تاريخه » [٤٨٦/١٣] : قيل لأحمد : أتعرف من رواه؟ فقال : ما رواه إلا أبو البختري الكذاب .

وكان أبو البختري قاضي مدينة النبي صلى الله عليه وسلم بعد بكار بن عبد الله الزبيري ، ثم تولىٰ قضاء بغداد بعد أبي يوسف ، وتوفي سنة مئتين للهجرة في خلافة المأمون .

وقال أبو خيثمة والشيخ تقي الدين القشيري في « الإقتراح » : إنما وضع هـٰذا الحديث غياث بن إبراهيم النخعي للمهدي ، فلما قام من عنده . . قال : أشهد أن قفاه قفا كذاب .

والوجه الثاني : تصح المسابقة على الطيور ؛ لأنه يحتاج إليها في الحرب لنقل الأخبار ، وكذلك الصراع قد يحتاج إليه .

وفي « مراسيل أبي داوود » [٣٠٨] : أن النبي صلى الله عليه وسلم صارع ركانة علىٰ شياه ، فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات .

ووقع في « المهذب » : يزيد بن ركانة ، والصواب : ركانة بن عبد يزيد القرشي .

وأجاب الأولون بأن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يريه قوته ، ولهـٰذا لما أسلم . . ردها إليه ، ولركانة وابنه يزيد صحبة .

وذكر ابن عبد البر [عاب ٧٧/٢] أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعرض غلمان الأنصار في كل عام ، فمر به غلام فأجازه في البعث ، وعرض عليه سمرة بن جندب فرده ، فقال سمرة : يا رسول الله ؛ أجزت هـٰذا ورددتني ولو صارعته لصرعته؟!

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَقْدَهُمَا لاَزِمٌ لاَ جَائِزٌ ، . . . .

قال : « فصارِعه » ، فصارَعه فصرَعه فأجازه في البعث .

وأفهمت عبارة المصنف : جواز المصارعة بلا عوض ، وهو المعروف ، وصحح البغوي عدم جوازها .

وإطلاقه (الطير) يقتضي العموم ، وصور في « البحر » المسألة بالحمام خاصة وهو الظاهر ؛ لأن غيرها لا يتأتىٰ منه ذلك .

و(الصراع) بكسر الصاد معروف ، ووقع في « الكفاية » بضمها وكأنه سبق قلم .

و(الصُّرَعة) : الذي يملك نفسه عند الغضب ؛ لأن حلمه يصرع غضبه .

فروع :

تجوز المسابقة بالسفن والزوارق بلا عوض ، والأصح : منعها بعوض ؛ لأن الحرب تقع فيها لا بها ، وكذلك المسابقة على الأقدام بعوض الأصح منعها وبغيره جائزة ؛ لما روىٰ أبو داوود [٢٥٧١] والنسائي [سك ٨٨٩٤] وابن ماجه [١٩٧٩] عن عائشة أنها قالت : كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فسابقته فسبقته علىٰ رجل ، فلما حملت اللحم . . سابقته في سفرة أخرىٰ فسبقني فقال : « هـٰذه بتلك السبقة » .

وعلى الأول في جوازه على المشابكة باليد وجهان ، ولا خلاف في جواز هـٰذه الأشياء بغير عوض .

وقال الروياني : ليس للولي صرف مال الصبي في تعليم المسابقة والمناضلة . اهـ

ويظهر في ولد المرتزق الذي أثبت اسمه في الديوان جواز ذلك ؛ لما فيه من المصلحة .

قال : (**والأظهر : أن عقدهما**) أي : المسابقة والمناضلة (**لازم لا جائز**) كالإجارة .

والثاني : جائز كالجعالة ؛ لأنه عقد يبذل العوض فيه علىٰ ما لا يوثق به .

والأصح : طرد القولين ، سواء كان العوض منهما أو من أحدهما .

قال الشيخ أبو محمد والأئمة : والقولان فيمن التزم المال ، أما من لم يلتزم

فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ ، وَلاَ تَرْكُ ٱلْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعٍ وَبَعْدَهُ ، وَلاَ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلاَ فِي مَالٍ . وَشَرْطُ ٱلْمُسَابَقَةِ : عِلْمُ ٱلْمَوْقِفِ وَٱلْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ، . . . .

شيئاً . . فجائز في حقه قطعاً ، وقد يكون العقد لازماً من جانب وجائزاً من جانب كالرهن والكتابة .

وقيل بطردهما فيمن لم يلتزم ؛ لأنه يقصد بمعاقدته تعلم الفروسية والرمي فيكون كالأجير .

قال : (**فليس لأحدهما فسخه**) ؛ لأن الفسخ من شأن العقود الجائزة ، لٰكن يستثنىٰ ما لو ثبت بالعوض المعين عيب يثبت حق الفسخ .

قال : (**ولا ترك العمل قبل شروع وبعده**) ، سواء كان مفضولاً أو فاضلاً ؛ لأن ذلك ثمرة اللزوم .

قال : (**ولا زيادة ونقص فيه**) كغيره من العقود اللازمة .

قال : (**ولا في مال**) ، اللهم إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقداً جديداً ، فإن فرعنا على الجواز . . انعكست هٰذه الأحكام .

قال : (**وشرط المسابقة : علم الموقف والغاية**) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما سابق بالخيل كما تقدم .

قال : (**وتساويهما فيهما**) ، فإن شرطا تقدم موقف أو تقدم غاية . . لم يجز ؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس ، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة .

فلو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن يسبق منهما . . لم يجز كما جزم به في « المحرر » .

ولو عينا غاية وقالا : إن اتفق السبق دونها كفىٰ . . لم يجز في الأصح ، أو إن لم يتفق السبق عندها فإلىٰ غاية أخرىٰ عيناها . . جاز في الأصح .

وسكت الشيخان عن تعيين الفارسين ، وقد صرحوا به ، وكأن المصنف تركه لوضوحه .

وَتَعْيِينُ ٱلْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ ، وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَٱلْعِلْمُ بِٱلْمَالِ ٱلْمَشْرُوطِ .

قال : (**وتعيين الفرسين**) ؛ لأن المقصود امتحانهما ولو كان ذلك بالوصف على الأصح ؛ لأن الوصف يقوم مقام التعيين كما في السلم والصرف .

فإن هلك أحد الفرسين . . انفسخ العقد ، فإن عقد على الوصف ثم أحضر فرس . . فينبغي أن لا ينفسخ بهلاكه كما قاله الرافعي .

قال : (**ويتعينان**) فيمتنع إبدالهما .

قال : (**وإمكان سبق كل واحد**) أي : من الفرسين ، فإن كان أحدهما يقطع بتخلفه أو بتقدمه . . لم يجز ؛ لأن هـٰذا العقد أدخل فيه المال للحث على السبق الذي يمرن في الحروب ويهذب الخيل ، وإذا علم سبق أحدهما . . زال المعنىٰ ، ويصير من أكل المال بالباطل .

ومراده بـ(الإمكان) : الغالب ، فإن أمكن نادراً . . لم يصح في الأصح .

وعلم من هـٰذا أنه لا تجوز المسابقة بين الخيل والإبل ، ولا بين الخيل والحمير ، وهو الأصح ، لـٰكن يجوز بين البغل والحمار على الأصح ؛ لتقاربهما .

وقال الشيخ أبو إسحاق : إذا تباعد النوعان كالعتيق والهجين والنجيب والبختي . . لم يجز ، ومال إليه الرافعي .

وقال المصنف : إطلاق الأكثرين محمول علىٰ ما إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب ، فقول الشيخ أبي إسحاق ضعيف إن لم يرد به هـٰذا ، فإن أراده . . ارتفع الخلاف .

قال : (**والعلم بالمال المشروط**) أي : جنساً وقدراً وصفة كسائر الأعواض ، ويجوز كونه عيناً وديناً ، وحالاً ومؤجلاً ، وبعضه كذا وبعضه كذا ، فإن كان معيناً . . كفت مشاهدته ، وإن كان في الذمة . . وصف .

فلو عقدا علىٰ مجهول . . فسد العقد ، وفي استحقاق السابق أجرة المثل وجهان[1] .

---

(١) في هامش (ص) : (أصحهما : نعم) .

وَيَجُوزُ شَرْطُ ٱلْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلإِمَامُ أَوْ أَحَدُ ٱلرَّعِيَّةِ : مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا . . فَلَهُ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذَا . وَمِنْ أَحَدِهِمَا ؛ فَيَقُولُ : إِنْ سَبَقْتَنِي . . فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، وَإِنْ سَبَقْتُكَ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْكَ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى ٱلآخَرِ كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا ، . . . .

تنبيه :

عد في « الروضة » شروط السبق عشرة ، اشتمل الكتاب منها علىٰ سبعة .

والثامن : ما استدركه الرافعي علىٰ « الوجيز » وأهمله في « المحرر » : أن يستبقا على الدابتين ، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما . . فالعقد باطل ؛ لأنها تنفر ولا تقصد الغاية ، بخلاف الطيور إذا جوزنا المسابقة عليها ؛ لأن لها هداية إلى الغاية .

والتاسع : أن تكون المسافة بحيث يمكن للفرسين قطعها غالباً ، فإن لم يكن كذلك . . بطل العقد .

والعاشر : اجتناب الشروط الفاسدة .

قال : (**ويجوز شرط المال من غيرهما ؛ بأن يقول الإمام أو أحد الرعية** : **من سبق منكما . . فله من بيت المال أو علي كذا**) ؛ لما في ذلك من التحريض علىٰ تعلم الفروسية ، وسواء تسابق اثنان أو أكثر ، وخص مالك جوازه بالإمام .

قال : (**ومن أحدهما ؛ فيقول : إن سبقتني . . فلك علي كذا ، وإن سبقتك . . فلا شيء عليك**) ؛ لأن المقصود خلو العقد عن القمار ، فإن المخرج حريص علىٰ أن يسبق كيلا يغرم والآخر حريص عليه ليأخذ .

وعن مالك : لا يجوز ؛ لأنه نوع من القمار .

قال : (**فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا . . لم يصح إلا بمحلل فرسه كفء لفرسيهما**) ؛ لأن ذلك يخرج العقد عن صورة القمار .

وفي « سنن أبي داوود » [٢٥٧٢] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

فَإِنْ سَبَقَهُمَا . . أَخَذَ ٱلْمَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعاً . . فَلاَ شَيْءَ لِأَحَدٍ ، . . . . .

« من أدخل فرساً بين فرسين ـ يعني : وهو لا يؤمن أن يسبق ـ فليس بقمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق . . فهو قمار » وصححه ابن حبان[1] .

وقيل : لا يجوز ، ولا اعتبار بالمحلل ؛ لأن كلاً منهما قد يغنم وقد يغرم ، وذلك قمار ، والمذهب الأول .

وينبغي للمحلل أن يجري فرسه بين فرسيهما ، فإن أجراها بجنب أحدهما . . جاز إن تراضيا به ، والحديث خرج مخرج الغالب .

وإنما سمي محللاً ؛ لأن العوض صار حلالاً ، ولهـٰذا يشترط أن يكون مكافئاً لفرسيهما ، فلو كان ضعيفاً عنهما أو أفره منهما . . لم يصح .

ولا يشترط أن يكون بين كل اثنين محلل كما تفهمه عبارة المصنف ، بل يكفي محلل واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مئة .

وقوله : (فرسه) مثال ؛ فإن البعير وجميع ما يتسابق عليه كذلك .

و(المحلل) بكسر اللام : من حلل الشيء إذا جعله حلالاً .

قال : (**فإن سبقهما . . أخذ المالين**) لسبقه ، هـٰذا إذا جاءا بعده معاً ، فإن ترتبا . . فله ما أخرجه الثاني ، وفيما أخرجه الثالث أوجه :

أصحها : للمحلل أيضاً ، فعلىٰ هـٰذا عبارة الكتاب علىٰ إطلاقها ؛ أي : سواء جاءا معاً أو مرتباً .

والثاني : للثاني .

والثالث : لهما .

قال : (**وإن سبقاه وجاءا معاً . . فلا شيء لأحد**) ؛ لعدم سبقه وعدم سبق أحدهما الآخر ، وكذلك الحكم لو ترتبا وجاء هو مع الثاني ، أما لو جاءا مرتباً وهو مشكل . . فالسابق يحوز ما أخرجه وله على الأصح المنصوص ما أخرجه الثاني ، خلافاً لابن خيران ، ولا شيء للمحلل جزماً .

---

(١) في « تلخيص الحبير » (٤/١٦٣) و« خلاصة البدر المنير » (٢/٤٠٦) : (وصححه ابن حزم) .

وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا . . فَمَالُ هَـٰذَا لِنَفْسِهِ ، وَمَالُ ٱلآخَرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ . وَقِيلَ : لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ . وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ ٱلْمُحَلِّلُ ثُمَّ ٱلآخَرُ . . فَمَالُ ٱلآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلاَثَةٌ فَصَاعِداً وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ ٱلأَوَّلِ . . فَسَدَ ،

قال : (**وإن جاء مع أحدهما . . فمال هـٰذا لنفسه ، ومال الآخر للمحلل وللذي معه**) ؛ لأنهما سبقا ، (**وقيل : للمحلل فقط**) ، هـٰذا قول ابن خيران ؛ لأنه منع فيما إذا شرطا أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق ، وأن كل واحد منهما إن سبق . . أحرز ما أخرجه وأخذ ما أخرجه الآخر ، لـٰكن الصحيح المنصوص الجواز .

قال : (**وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر . . فمال الآخر للأول في الأصح**) ؛ لأن المحلل مسبوق .

والثاني : أنه له وللمحلل معاً ؛ لأنهما سبقا الآخر .

والثالث : أنه للمحلل خاصة ، وهـٰذا ضعيف إذا قلنا بالمنصوص ، فإن فرعنا علىٰ قول ابن خيران فهل هو للمحلل أو يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق؟ وجهان ، ولا خلاف أن الأول يحرز ما أخرجه[1] .

وحاصل ما ذكره أن الصور الممكنة ثمانية :

أن يسبقهما وهما معاً ، أو مرتبين ، أو يسبقاه وهما معاً ، أو مرتبين ، أو يتوسط بينهما ، أو يكون مع أولهما ، أو ثانيهما ، أو ثاني الثلاثة معاً ، ولا يخفى الحكم في الجميع .

قال : (**وإن تسابق ثلاثة فصاعداً وشرط للثاني مثل الأول . . فسد**) ؛ لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه ولا يجهد في السبق ؛ لوثوقه به سَبق أو سُبق ، وكذلك لو شرط له أكثر بطريق الأولىٰ على الأصح .

---

(١) في هامش (ت) : (كذا وقع في « نكت » الشيخ شهاب الدين ابن النقيب ، ولعله سبق قلم ؛ فإن عبارة « الروضة » [١٠/٣٥٥] : ولو سبق أحدهما ثم جاء الثاني مع المحلل أو جاء الثاني ثم المحلل . . أحرز السابق ما أخرجه ، وله أيضاً ما أخرجه الآخر على المنصوص ، وعند ابن خيران : لا يأخذه ولا شيء للمحلل على المذهبين ، فيكون ما وقع هنا وفي « النكت » علىٰ ما قاله ابن خيران) .

وقيل : يجوز ؛ لأن ضبط الفرس في شدة عدوه ليكون ثانياً يحتاج إلىٰ حذق .

والذي جزم به المصنف تبع فيه « المحرر » ، والصحيح في « الشرحين » و« الروضة » : الجواز ؛ لأن كل واحد منهما يجتهد ويسعىٰ أن يكون سابقاً أو مصلياً .

قال : (**ودونه يجوز في الأصح**) ؛ لأنه يسعىٰ ويجتهد ليفوز بالأكثر .

والثاني : المنع ؛ لأنه إذا كان يتحصل علىٰ شيء . . فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد .

فلو كانوا عشرة مثلاً ، وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن تقدمه . . جاز في الأصح علىٰ ما في « الروضة » ، وامتنع علىٰ ما في « المنهاج » .

ولو تسابق اثنان وشرط كل المال أو الأكثر أو نصفه للثاني . . لم يصح ، أو الأقل . . صح في الأصح .

وأسماء خيل السباق ذكرها الرافعي(١) ، ولم يتعرض لها المصنف في « الروضة » ، وأشرت إلىٰ ذلك في « المنظومة » بقولي [من الرجز] :

مُهمةٌ خيلُ السباق عشَرة ... في « الشرح » دون « الروضة » المعتبرة
وهي مجل ومصل تالي ... والبارع المرتاح بالتوالي
ثم حظي عاطف مؤمل ... ثم السكيت والأخير الفسكل

قال : (**وسبق إبل بكتف**) تبع « المحرر » في لفظة (كتف) ، وعبارة « الشرح » و« الروضة » والجمهور : (بكتد) بالدال المهملة ، وفتح تائها أشهر من كسرها ، وهو : مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر .

---

(١) في هامش (د) : (وتسمىٰ جملتها الحلْبة بسكون اللام وهي : خيل تجمع للسباق من كل أوب لا تخرج من إصطبل واحد ، قاله الجوهري ، وقال : أولها المجلي وهو السابق ، ثم المصلي ثم المسلي ثم التالي ثم العاطف ثم المرتاح ثم المؤمل ثم الحظي ثم اللطيم ثم السكيت وهو الفسكل والعاشور أيضاً ، وقد تطلق الفقهاء هـٰذه الأسماء علىٰ رُكّاب هـٰذه الخيل ، والمراد بالفسكل : الآتي آخراً وإن لم يكن العاشر) .

وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ ، وَقِيلَ : بِٱلْقَوَائِمِ فِيهِمَا . وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ ٱلرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ ـ وَهِيَ : أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ ٱلْعَدَدِ ٱلْمَشْرُوطِ ـ . . . .

وقال الماوردي : فيه تأويلان : أحدهما : هـٰذا .

والثاني : الكتف ، وكأن المصنف رأىٰ ترادفهما ، وأن الكتف أشهر فعبر به .

قال : (**وخيل بعنق**) ويسمى الهادي ، فمتىٰ سبق أحدهما الآخر بعنقه أو ببعضه . . فهو السابق .

والسبب في ذلك : أن الإبل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها ، والخيل تمدها ، فينظر في الفرسين : إن استويا في حلقة العنق طولاً وقصراً . . فالذي تقدم بالعنق أو ببعضه هو السابق ، وإن اختلفا فإن تقدم أقصرهما عنقاً . . فهو السابق ، وإن تقدم الآخر . . نظر ، إن تقدم بقدر زيادة الحلقة فما دونها . . فليس بسابق ، وإن تقدم بأكثر . . فسابق ، ووراء ذلك سبعة أوجه في « الشرح » و« الروضة » وغيرهما .

قال : (**وقيل : بالقوائم فيهما**) أي : في الخيل والإبل ؛ لأن العدو بهما ، وهـٰذا أقيس عند الإمام ، والأول الموجود لعامة الأصحاب .

هـٰذا كله إذا أطلقا العقد ، فإن شرطا في السبق أقداماً معلومة . . لم يحصل السبق بما دونها .

ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره . . فهو السابق .

ولو عثر أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر . . لم يكن سابقاً ، وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه ، فإن وقف بلا علة . . فهو مسبوق .

قال : (**ويشترط للمناضلة بيان أن الرمي مبادرة ، وهي : أن يبدر أحدهما بإصابة العدد المشروط**) أي : مع استوائهما في العدد المرمي ، ولا بد من هـٰذا القيد ، وهو يرد علىٰ إطلاق الكتاب و« التنبيه » .

فإذا شرطا أن من سبق إلىٰ عشرة من عشرين فله كذا ، فرمىٰ كل واحد عشرين وأصاب أحدهما العشرة والآخر دونها . . فالأول ناضل ، وإن أصاب كل منهما عشرة . . فلا ناضل منهما .

أَوْ مُحَاطَّةٌ ـ وَهُوَ : أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ ٱلْمُشْتَرَكُ ، فَمَنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا . . فَنَاضِلٌ ـ وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ ٱلرَّمْيِ ، . . . .

قال : (**أو محاطة**) أي : بتشديد الطاء (**وهو : أن تقابل إصاباتهما ويطرح المشترك ، فمن زاد بعدد كذا . . فناضل**) .

مثاله : إذا شرطا خلوص خمسة من عشرين ، فإذا رميا عشرين وأصاب كل واحد خمسة . . لم ينضل أحدهما الآخر ، وإن أصاب أحدهما خمسة والآخر عشرة . . فالثاني ناضل .

وما جزم به المصنف من اشتراط كون الرمي مبادرة أو محاطة تبع فيه « المحرر » ، وهو كذلك في « التنبيه » ، وأقره عليه في « التصحيح » .

وصحح في « الروضة » و« الشرح الصغير » أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد ، فإن أطلقا . . حمل على المبادرة ، ونقله في « الكبير » عن البغوي فقط .

وخصهما الماوردي بما إذا كان لهم عرف في ذلك ، فإن لم يكن . . اشترط قطعاً ، وعليه يحمل اختلاف الكلامين .

قال : (**وبيان عدد نوب الرمي**) أي : في المحاطة والمبادرة جميعاً لينضبط العمل ، فهي في المناضلة كالميدان في المسابقة .

و(نوب الرمي) : هي الأرشاق ، وهي جمع رشق بكسر الراء ، كأن يرموا سهماً سهماً ، أو خمسة خمسة ، أو عشرة عشرة .

ويجوز أن يتفقا علىٰ أن يرمي أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك ، والإطلاق محمول علىٰ سهم سهم ، فلو رمىٰ أحدهما أكثر من النوبة المستحقة له إما باتفاق أو بإطلاق العقد . . لم تحسب الزيادة له إن أصاب فيها ، ولا عليه إن أخطأ .

فلو عقدا علىٰ عدد كثير علىٰ أن يرميا بُكْرَةَ كل يوم كذا وعشية كذا . . جاز ، ولا يفترقان كل يوم إلا بعد استكمال عدده إلا أن يعرض عذر كمرض أو ريح عاصف ، ثم يرميان علىٰ ما مضىٰ في ذلك اليوم أو بعده ، ويجوز أن يشترطا الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به .

وتستثنىٰ أوقات الضرورة كالصلاة والطهارة والأكل والشرب وقضاء الحاجة كما في

الإجارة ، وليس عروض الحَر بعذر .

وإذا غربت الشمس قبل الفراغ من وظيفة ذلك اليوم . . لم يرميا ليلاً إلا أن يشترطاه ، فيحتاجون إلىٰ ما يستضيئون به ، وقد يكتفون بضوء القمر .

قال : (**والإصابة**) فيشترط بيان عددها كخمسة من عشرين ، ويشترط أن يكون ذلك ممكناً لا نادراً كتسعة من عشرة أو عشرة من عشرة ؛ فإنه لا يصح في الأصح .

فإن كان ممتنعاً كمئة متوالية . . لم يصح ، أو متيقناً كإصابة الحاذق واحدة من مئة . . فوجهان .

قال : (**ومسافة الرمي**) ؛ لاختلاف الغرض بها .

وقيل : لا يشترط ، وينزل على العادة الغالبة للرماة في تلك الجهة إن كانت ، فإن لم تكن عادة . . وجب قطعاً .

قال الرافعي : وعلىٰ هـٰذا يحمل ما أطلقه الأكثرون من اشتراط إعلام المسافة .

ولو تناضلا علىٰ أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ولم يقصدا غرضاً . . صح العقد على الأصح .

ولو ذكرا غاية لا تبلغها السهام . . بطل العقد ، وكذا لو كانت الإصابة فيها نادرة على الأرجح .

والغالب : أن الإصابة تقع في مئتين وخمسين ذراعاً ؛ لما روىٰ أبو نعيم والطبراني في « أكبر معاجمه » [٥/٣٤] عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قيل له : كيف تقاتلون العدو؟ قال : إذا كانوا علىٰ مئتين وخمسين ذراعاً . . قاتلناهم بالنبل ، فإن كانوا علىٰ أقل من ذلك . . قاتلناهم بالحجارة .

والمراد بـ(بعض الصحابة) : عاصم بن ثابت بن أبي الأقلح بـ(القاف) ، وهو جد عاصم بن عمر بن الخطاب لأمه ، وهو حمي الدبر .

وقيل : إلىٰ ثلاث مئة وخمسين ذراعاً ؛ لأن الإصابة في ذلك ممكنة .

وهـٰذا الذراع لم يذكره الأصحاب ، والظاهر أن المراد : ذراع اليد المعتبر في مسافة الإمام والمأموم وفي القلتين .

وَقَدْرِ ٱلْغَرَضِ طُولاً وَعَرْضاً ، إِلاَّ أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ . فَيُحْمَلُ ٱلْمُطْلَقُ عَلَيْهِ ، وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ ٱلرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ ـ وَهُوَ : إِصَابَةُ ٱلشَّنِّ بِلاَ خَدْشٍ ـ أَوْ خَزْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْقُبَهُ وَلاَ يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ خَسْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْبُتَ ـ أَوْ مَرْقٍ ، وَهُوَ : أَنْ يَنفُذَ . . . .

قال : (**وقدر الغرض**) وهو بفتح الغين المعجمة والراء : العلامة التي يرمىٰ إليها من خشب أو قرطاس أو دائرة .

قال : (**طولاً وعرضاً**) ؛ لاختلاف الغرض باختلاف الأغراض .

قال : (**إلا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم . فيحمل المطلق عليه**) كما تقدم في المسابقة ، وكذا الحكم في سمكه وارتفاعه من الأرض .

وقوله : (عليه) يمكن عوده إلى المسألتين ، أعني : مسافة الرمي وقدر الغرض ، ليوافق ما تقدم ترجيحه في المسافة ، فإن لم تكن عادة جارية أو غالبة . . فلا بد من الإعلام بلا خلاف .

فلو قال أحدهما : ينصب الغرض حيث يستقبل الشمس ، وقال الآخر : يستدبرها . . أجيب الثاني ؛ لأنه أصلح للرمي .

قال : (**وليبينا صفة الرمي**) المراد : صفة الإصابة كما عبر به في « الشرحين » و« الروضة » و« المحرر » .

والعجب أن المصنف في « التحرير » استدركه علىٰ « التنبيه » فقال : كان الأولىٰ أن يقول : صفة الإصابة ؛ لأن الأشياء المذكورة صفة للإصابة لا للرمي ، ثم اعتذر عنه فقال : لـٰكنها من توابع الرمي ومتعلقاته ، فأطلق عليها اسمه مجازاً ، فكان الأولىٰ له أن يعبر بالإصابة كأصله ، وهـٰذا البيان مندوب إليه ، وظاهر ما في « التنبيه » وغيره اشتراطه .

قال الرافعي : والأصح : أنه لا يشترط التعرض لشيء منها .

قال : (**من قرع ـ وهو : إصابة الشن بلا خدش ـ أو خزق ـ وهو : أن يثقبه ولا يثبت فيه ـ أو خسق ـ وهو : أن يثبت ـ أو مرق وهو : أن ينفذ**) ؛ لأن الأغراض تختلف بهـٰذه الصفات .

فَإِنْ أَطْلَقَا . . ٱقْتَضَى ٱلْقَرْعَ ، وَيَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ . . . .

وهـٰذه الألفاظ الأربعة مفتوحة الأول ساكنة الثاني .

فـ(القرع) : مأخوذ من قرعت الباب ، ومنه قول المتلمس [من الطويل] :

لذي الحكم قبل اليوم لا تَقرعِ العصا   ومـــا عُلِّـــم الإنســـانُ إلا ليعلمـــا

و(الخزق) : من خزقت الثوب وخزقته ، والخزق بالخاء والزاي المعجمتين : الطعن ، و(الخسق) لغة فيه ، وإنما يتصور في الشن المعلق .

لـٰكن بقي (الخرم) وهو : أن يقطع طرف الشن ، ويكون بعض النصل فيه وبعضه خارجه .

و(الشن) بفتح الشين هو الغرض ، وأصله : الجلد البالي ، وجمعه شنان ، ككلب وكلاب .

قال : (**فإن أطلقا . . اقتضى القرع**) ؛ لأنه المتعارف .

قال : (**ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه**) فيخرجه أحد المتناضلين أو كلاهما أو الإمام أو غيره .

فإن كانا حزبين . . فكل حزب كشخص ، فإن أخرجه أحد الحزبين أو أجنبي . . جاز ، وإن أخرجاه . . اشترط محلل إما واحد وإما حزب ، وإن أخرج الحزبان وشرطوا لواحد من أحد الحزبين : أنه إن كان الفوز لحزبه . . شاركهم في أخذ المال ، وإن كان للحزب الآخر . . فلا شيء علىٰ ذلك الواحد ، بل يغرم أصحابه ، واشتمل كل حزب علىٰ محلل علىٰ هـٰذه الصورة . . فثلاثة أوجه :

أصحها : لا يجوز ؛ لأن المحلل من إذا فاز . . استبد بالمال ، وهـٰذا يشارك أصحابه فيه .

والثاني : الصحة .

والثالث : يصح في الصورة الثانية دون الأولىٰ .

ولو شرط كل حزب كل المال لمحللهم . . بطل قطعاً ؛ لأنه يكون فائزاً بغيره .

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ، فَإِنْ عُيِّنَ . . لَغَا ، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ . وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ بَيَانِ ٱلْبَادِىءِ بِٱلرَّمْيِ . . . .

قال : (**ولا يشترط تعيين قوس وسهم**) ؛ لأن اختلاف أنواع القسي والسهام لا يضر هنا .

قال : (**فإن عين . . لغا ، وجاز إبداله بمثله**) سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا ، بخلاف الفرس .

واحترز بقوله : (بمثله) عن الانتقال من نوع إلىٰ نوع كالقسي الفارسية والعربية ؛ فإنه لا يجوز إلا بالرضا ؛ لأنه ربما كان به أرمىٰ .

قال : (**فإن شرط منع إبداله . . فسد العقد**) كسائر الشروط الفاسدة .

وقيل : لا .

والخلاف مفرع على الأصح ، وهو فساد الشرط ؛ لأن الرامي قد تعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال ، وفي منعه منه تضييق عليه .

قال : (**والأظهر : اشتراط بيان البادىء بالرمي**) ؛ لأن الأغراض تختلف بذلك ، وللرماة فيه تنافس ظاهر ؛ لأن المبتدىء بالرمي يجد الغرض نقياً لا خلل فيه ، فعلىٰ هـٰذا : لو أطلقا العقد . . فسد كما صرح به في « المحرر » وأفهمه لفظ الكتاب .

والثاني : لا يشترط ، وعلىٰ هـٰذا وجهان :

أحدهما : يقرع بينهما .

والثاني : ينزل علىٰ عادة الرماة .

قال ابن كج : من رمىٰ من غير استئذان أصحابه . . لم يحسب ما رماه أصاب فيه أم أخطأ ؛ اتباعاً لعرفهم ، وقال ابن القطان : يحسب ولا يشترط الاستئذان .

تنبيهان :

أحدهما : إذا شرط تقديم واحد أو اعتمدناه في القرعة[1] . . هل يقدم في كل رشق

---

(١) في هامش (ت) : (قال في « الروضة » [١٠/٣٧٠] : وهي تفويض الأمر إلى المستبق ـ بكسر=

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَاباً . . جَازَ ، . . . . . .

أو في الرشق[1] الأول فقط؟ وجهان .

ولو شرط في العقد أن يرمي فلان أولاً ثم فلان بعده وهكذا في الحزب الآخر . . لم يجز ؛ لأن التقديم إلى الزعيم .

الثاني : تعيين الموقف للمتناضلين مشترط ، فيشترط تساويهما فيه[2] . فلو شرط أن يكون أحدهما أقرب إلى الهدف . . بطل العقد .

ولو قدم أحدهما أحد قدميه عند الرمي . . لم يضر .

وإذا وقف الرماة صفاً قبالة الهدف . . فالواقف في الوسط أقرب إلى الغرض لكنه مغتفر .

قال : (**ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان يختاران أصحاباً . . جاز**) تجوز المناضلة بين حزبين فصاعداً ؛ لما روى البخاري [٢٨٩٩] عن سلمة بن الأكوع : أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج على قوم من أسلم يتناضلون بالسوق فقال : « ارموا يا بني إسماعيل ؛ فإن أباكم كان رامياً ، وأنا مع بني فلان » أحد الفريقين ، فأمسكوا أيديهم ، فقال : « ما لكم؟ » قالوا : كيف نرمي وأنت مع بني فلان؟! قال : « ارموا وأنا معكم كلكم » .

وفي « ابن حبان » [٤٦٩٥] و« الحاكم » [٢/ ٩٤] : أنه قال لهم : « ارموا وأنا مع ابن

= الباء ـ وهو مخرج السبق ، فإن أخرجه أحدهما . . فهو أولى ، وإن أخرجهما غيرهما . . قدم من شاء ، وإن أخرجاه . . أقرع) .

(١) في هامش (د) : (الرشق بكسر الراء وهو : النوبة) .

(٢) في هامش (د) : (يستحب أن يكون الرمي بين غرضين متقابلين يرمي المتناضلان أو الحزبان من عند أحدهما إلى الآخر ، ثم يأتيان الثاني ويلتقطان السهام ويرميان إلى الأول ؛ لما في الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما بين المتقاذفين روضة من رياض الجنة » ، وقد نص الشافعي والأصحاب : أنه إذا بدأ أحدهما إما بحكم الشرط أو القرعة أو إخراج المال ، فإذا انتهيا إلى الغرض الثاني . . نبله الثاني منه بالرمي إلى الأول ؛ تحقيقاً للتسوية ، قال الرافعي : وقضية هذا أن يبدأ الثاني في النوبة الثانية وإن كان الغرض واحداً ، وحينئذ فيصل رميه في النوبة الثانية برميه في النوبة الأولى) .

وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ غَرِيباً ظَنَّهُ رَامِياً فَبَانَ خِلاَفُهُ . . . . . .

الأذرع » قال : فأمسك القوم أيديهم ، فقال : « ما لكم؟ » قالوا : لا والله! لا نرمي وأنت معه يا رسول الله ؛ إذن ينضلنا ، فقال صلى الله عليه وسلم : « ارموا وأنا معكم جميعاً » فرموا عامة يومهم ، ثم تفرقوا على السواء لم ينضل بعضهم بعضاً .

وابن الأذرع : هو محجن بن الأذرع الأسلمي ، مات في آخر خلافة معاوية .

فإذا حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان واختارا أصحاباً . . جاز على الصحيح ، ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الخطأ والصواب كالشخص الواحد .

ومنع ابن أبي هريرة جواز ذلك ؛ لئلا يأخذ بعضهم برمي بعض ، وللجواز أربعة شرائط .

أحدها : أن يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف ، فلا يكفي أن يكون لهما زعيم واحد كما لا يجوز أن يتولىٰ واحد في طرفي البيع ، ولا يجوز أن يعقدا قبل تعيين الزعيمين .

الثاني : تعيين رماة كل حزب ، فيعين هـٰذا واحداً وهـٰذا واحداً ، وهـٰكذا إلىٰ أن يتم العدد ، ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولاً ؛ لئلا يأخذ الحذاق .

الثالث : استواء عدد الحزبين عند العراقيين ، وبه أجاب البغوي .

وقال الإمام وأتباعه : لا يشترط التساوي في الرمي والإصابة ، ومحل ذلك قبل العقد .

الرابع : إمكان قسمة السهام عليهم بلا كسر .

فرع :

لا بد من تساوي القوسين والسهمين في اللين والخفة والرزانة ؛ لأن ذلك يؤثر في القرب والبعد تأثيراً عظيماً .

قال : (**ولا يجوز شرط تعيينهما بقرعة**) ؛ لأنها قد تجمع الحذاق من جانب وغيرهم من جانب فيفوت المقصود .

قال : (**فإن اختار غريباً ظنه رامياً فبان خلافه**) أي : بأن لا يحسن الرمي أصلاً .

بَطَلَ ٱلْعَقْدُ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ ٱلْحِزْبِ ٱلآخَرِ وَاحِدٌ ، وَفِي بُطْلاَنِ ٱلْبَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، فَإِنْ صَحَّحْنَا . . فَلَهُمْ جَمِيعاً ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ . وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ . . قُسِمَ ٱلْمَالُ بِحَسَبِ ٱلإِصَابَةِ ، وَقِيلَ : بِٱلسَّوِيَّةِ ، . . . .

قال : (. . **بطل العقد فيه ، وسقط من الحزب الآخر واحد**) ؛ ليحصل التساوي كما إذا خرج أحد العبدين المبيعين مستحقاً ، فإنه يسقط من الثمن ما يقابله .

تنبيهان :

أحدهما : عبارة المصنف تقتضي أن الذي يسقط من الحزب الآخر لا يتعين ، وقال ابن الصباغ وصاحب « المهذب » : يسقط من الحزب الآخر من اختاره الزعيم في مقابلة الذي لا يحسن الرمي .

الثاني : من عبارته يؤخذ اشتراط كونه يحسن الرمي ، فلو بان ضعيف الرمي أو قليل الإصابة . . فلا فسخ لأصحابه ، ولو بان فوق ما ظنوه . . فلا فسخ للحزب الآخر ، كذا أطلقوه .

قال الرافعي : وينبغي أن يكون فيه الخلاف في اشتراط تداني المتناضلين ، وقد يستدل بإطلاقهم علىٰ أن ذلك لا يعتبر .

قال : (**وفي بطلان الباقي قولا تفريق الصفقة**) كغيره من العقود ، وقطع فيه بعضهم بالبطلان .

قال : (**فإن صححنا . . فلهم جميعاً الخيار**) أي : بنفس الفسخ والإجازة لهٰذا الحزب والحزب الآخر ، فإن شاؤوا . . فسخوا العقد ، وإن شاؤوا أجازوه .

قال : (**فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله . . فسخ العقد**) ؛ لتعذر إمضائه .

قال : (**وإذا نضل حزب . . قسم المال بحسب الإصابة**) ؛ لأنهم استحقوا بها ، فمن لا إصابة له لا شيء له ، وهٰذا الذي جعله في « المحرر » أشبه فتبعه المصنف ، وكأنه سبق قلم ؛ فإن الأشبه في « الشرح » و« الروضة » : الثاني ، وقطع به بعضهم .

قال : (**وقيل : بالسوية**) كما يجب على المنضولين بالسوية، وهٰذا هو المفتىٰ به.

وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلإِصَابَةِ ٱلْمَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِٱلنَّصْلِ ، فَإِنْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ ٱنْصَدَمَ بِهِ ٱلسَّهْمُ وَأَصَابَ . . حُسِبَ لَهُ عَلَى ٱلأَصَحِّ ، وَإِلاَّ . . لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ نَقَلَتِ ٱلرِّيحُ ٱلْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ . . حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ ، . . . .

قال : (**ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل**) ؛ لأنه المفهوم من الإصابة عند الإطلاق ، فإن أصاب بالفوق وهو موضع الوتر من السهم أو العرض . . لم يحسب له وحسب عليه .

وفي وجه : إذا أصاب بالفوق . . لا يحسب عليه ، وهو ضعيف .

قال : (**فإن تلف وتر أو قوس ، أو عرض شيء انصدم به السهم وأصاب . . حسب له على الأصح**) ؛ لأن الإصابة مع ذلك تدل علىٰ جودة الرمي .

ومحل ما ذكره المصنف إذا كان انقطاع الوتر أو انكسار القوس قبل خروج السهم من القوس ، أما بعده . . فلا أثر له[1] .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يصب (. . **لم يحسب عليه**) إحالة على السبب العارض .

قال : (**ولو نقلت الريح الغرض فأصاب موضعه . . حسب له**) هـٰذا إذا كان الشرط الإصابة ، وعن ابن القاص خلافه ؛ لأنه زال المرمي إليه .

قال : (**وإلا . . فلا يحسب عليه**) أي : إن لم يصب موضعه . . لم يحسب عليه ؛ إحالة على السبب العارض .

وعبارة « المحرر » : وإلا . . فلا ؛ أي : لم يحسب له ، والذي في « الروضة » و« أصلها » : فلو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه . . حسب عليه لا له ، فإن

---

(١) في هامش (د) : (حكي : أن الكُسعي كان رامياً ، فخرج ليلة فرأىٰ ظبياً فرماه فأنفذه وخرج السهم وأصاب حجراً وقدح فيه ناراً ، فرأىٰ ضوء النار فظن أنه أخطأ ، فكسر قوسه وقطع إبهامه ، فلما أصبح . . رأى الظبي صريعاً نفذ فيه سهمه ، فندم ، فضربت فيه العرب مثلاً ، وقال الشاعر [من الوافر] :

نـدمـت نـدامـة الكسعـي لمـا ... رأت عينـاه مـا صنعـت يـداه)

وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ ، أَوْ لَقِيَ صَلاَبَةً فَسَقَطَ . . حُسِبَ لَهُ . . . .

أراد في « المنهاج » هـٰذه . . فهي مخالفة لما فيه ، وإن أراد غيرها . . ففيه نظر .

قال : (**ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط ، أو لقي صلابة فسقط . . حسب له**) .

أما في الأولىٰ . . فكما لو نزعه غيره ، وأما في الثانية . . فلظهور سبب الرجوع عن الخسق وهو الصلابة ، فلو خدشه ولم يثقبه . . فليس بخاسق ، وكذا إن ثقبه ولم يثبت في الأظهر .

وفي الصورة الثانية قول : إنه لا يحسب لا له ولا عليه .

تتمة :

قال ابن كَجّ : لو تراهن رجلان علىٰ قوة يختبران بها أنفسهما كالقدرة علىٰ رقي جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا أو الظهور من أحد جانبي النهر إلى الآخر . . فهـٰذا كله من أكل الأموال بالباطل ، وكله حرام .

ومن هـٰذا النمط ما يفعله العوام في الرهان علىٰ حمل كذا من موضع كذا إلىٰ مكان كذا ، وإجراء الساعي من طلوع الشمس إلى الغروب ، كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات .

* * *

خاتمة

يستحب أن يكون عند الغرض شاهدان ؛ ليشهدا علىٰ ما وقع من إصابة وخطأ ، وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطىء ؛ لأن ذلك يخل بالنشاط .

* * *

فهرس الكتاب

* * *